Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses

nach geltendem Recht und nach den neueren Strafgesetzentwürfen

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
Rechtswissenschaftliche Abteilung
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen
vorgelegt

von

Hugo Stemberg

aus Langenberg-Rheinland

Druck der Buchdruckerei Eugen Göbel in Tübingen
1932

Tag der mündlichen Prüfung: 12. Januar 1932.

Dekan: Professor Dr. Schönfeld.

Referent: Professor Dr. Schoetensack.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

A. Einleitung.

I. Kapitel: **Die Geschichte des Berufsgeheimnisses und seine Stellung im System des geltenden Strafrechtes** 8
§ 1: Die geschichtliche Entwicklung des Berufsgeheimnisses. 9
§ 2: Das geschützte Rechtsgut 15

B. Hauptteil.

II. Kapitel: **Die Subjekte der strafbaren Handlung** 20
§ 3: Die Personen der Rechtspflege 20
§ 4: Die Personen der Heilpflege 22
§ 5: Die Beschränkung auf den Beruf 25
§ 6: Die Gehilfen 26

III. Kapitel: **Die Objekte der strafbaren Handlung** 27
§ 7: Das Privatgeheimnis 27
§ 8: Das Anvertrauen 32

IV. Kapitel: **Die Ausführung und Vollendung der strafbaren Handlung** . 34
§ 9: Das Offenbaren 34
§ 10: Das unbefugte Handeln 36
§ 11: Der Vorsatz 53
V. Kapitel: **Der Strafantrag des Verletzten** 55
VI. Kapitel: **Die Behandlung des Deliktes in den Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch** 58

C. Schluß.

Zusammenfassung der Untersuchung. 73

Literaturverzeichnis.

Abegg, „Zur sprachlichen Auslegung des Strafgesetzbuches, insbesondere der Bedeutung der Öffentlichkeit“ in: Goltdammers Archiv für Preußisches Strafrecht, Bd. 9, S. 1.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl., 1922.

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1925.

Aschaffenburg, „Berufsgeheimnis § 300 StrGB und Psychiatrie“, Ärztl. Sachverständigen-Zeitung 1901, Nr. 23.

Ascher, „Darf der Arzt seiner Verrechnungsstelle Privatgeheimnisse mitteilen“? in: Deutsche Medizinische Wochenschrift 1927, Nr. 47.

Auerbach, „Das Zeugnisverweigerungsrecht weiblicher Ärzte in Strafsachen“, IW 1902, S. 381.

Bell, „Gedanken zur Strafrechtsreform“, IW 1927, S. 2663.

——, „Strafrechtsreform und Reichstagsausschuß“, IW 1928, S. 778.

——, „Zum Entwurf des Strafgesetzbuchs“, IW 1930 S. 874.

Bendix, „Die Rechtspflicht des Schweigens“ in: Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 52, S. 1.

Benedikt, Advokatur unserer Zeit.

Berliner Ärzte-Korrespondenz.

Binding, Handbuch des Strafrechts. I. Band, Leipzig 1885.

——, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Bes. Teil. I. Band, 2. Aufl. 1902. II. Band, 1. Abt. 2. Aufl. 1904, 2. Abt. 1905.

Bleich, Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen vereinigten ständischen Ausschusses. Berlin 1848, Bd. 3.

Böhme, „Strafbarkeit der Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses“ in: Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie, Bd. 57.

Collmann, „Das ärztliche Berufsgeheimnis im geltenden Recht und in den Entwürfen zum Strafgesetzbuch“, Diss. Göttingen 1925.

Das Recht, Juristisches Zentralblatt für Praktiker.

Denkschriften des Deutschen Anwaltvereins zum Entwurf eines Strafgesetzbuches. IW 1929, S. 985.

Deutsche-Juristen-Zeitung (zit. DJZ).

Deutsche Medizinische Wochenschrift.

Deutsche Richterzeitung (zit. DRZ).

Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen. Halle 1905.

Ebermayer, „Ärztliche Fragen im Entwurf des Reichsstrafgesetzbuchs“, IW 1930, S. 1549.

——, Der Arzt im Recht. Rechtliches Handbuch für Ärzte. Leipzig 1930.

——, „Die Beziehungen des Arztes zu der Zivil- und Strafrechtspflege“, IW 1929, S. 2217.

——, Arzt und Patient in der Rechtsprechung. Berlin 1924.

——, „Rechtsfragen aus der ärztlichen Praxis“ in: Münchener Medizinische Wochenschrift.

——, „Die Unruhen in Berlin-Moabit und das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte“, DJZ 1910, S. 1219.

Ebermayer, „Gegenwärtiger Stand und Zukunft der Strafrechtsreform", DRZ 1930, S. 728.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch (Leipziger Kommentar) 4. Aufl., 1929.
Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Birkmeyer. Berlin 1904.
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen (zit. RGStr).
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen (zit. RGZ.).
Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1920.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Berlin 1927.
Exner, „Das Berufsgeheimnis des Arztes", Diss. Heidelberg 1909.
Feld, im Ärztlichen Vereinsblatt vom 1. April 1926.
Finger, „Verletzung der Geheimnissphäre" in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Rechts Besonderer Teil (zit. VDB) Bd. VIII.
Flesch, „Das Berufsgeheimnis des Arztes", Diss. Leipzig 1908.
Fortschritte der Medizin.
Flügge, Das Recht des Arztes. Berlin 1903.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1931.
Friedersdorff, „Das unbefugte Offenbaren von Privatgeheimnissen durch Rechtsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehilfen", Diss. Halle 1906.
Fromme, „Die rechtliche Stellung des Arztes und seine Pflicht zur Verschwiegenheit im Beruf" in: Berliner Klinik 1902, Heft 165.
Gans, „Das ärztliche Berufsgeheimnis des § 300 StrGB", Diss. Heidelberg 1907.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1911.
Geist-Jakobi, Geschichte der Zahnheilkunde. Tübingen 1896.
Gerdessen, „Schweigepflicht und Meldepflicht des Geburtshelfers" in: Monatsschrift für Geburtshilfe und Gynäkologie, November 1928.
Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin-Leipzig 1922.
Geyer, „Der Beweis im Strafprozeß" in: Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. Berlin 1879, Bd. I, S. 186 ff.
Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Teil 2, 1851/52.
Grolmann, „Die Schweigepflicht des Arztes", Diss. Leipzig 1908.
Groß, „Zur Frage des Berufsgeheimnisses" in: Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Leipzig 1903, Bd. 13, S. 241.
Gumbinner, „Zur Frage der ärztlichen Schweigepflicht beim Offenbarungseid", DJZ 1914, S. 990.
Günther, „Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes", Diss. Rostock 1894.
Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. Berlin 1880, Bd. II.
——, Materialien zur Strafprozeßordnung. Berlin 1885, Bd. I und II.
Hälschner, „Das gemeine deutsche Strafrecht", Bonn 1884.
Hartmann, „Die Verletzung des Berufsgeheimnisses nach § 300 StrGB", Diss. Erlangen 1909.
Hippe, „Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StrGB" in: Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 46, S. 283.
Horn, Das preußische Medizinalwesen, Teil I 1857.
Jäger, „Das Berufsgeheimnis der Ärzte und Anwälte", DJZ 1906, S. 800.
Jellinek, „Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und des Anwaltes" in: Monatsschrift für Kriminalpsychiologie und Strafrechtsreform, herausgegeben von Aschaffenburg 1907, Heft 11/12.
Jummel, „Der § 300 StrGB", Diss. Leipzig 1903.
Juristische Wochenschrift. Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein (zit. IW.).
Käckell, Der Schweigebefehl I. Tübingen 1920.
Kahl, „Der Arzt im Strafrecht" in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 29, S. 351.
——, „Der Arzt im Recht", IW 1930, S. 1545.

Kampfhenkel, „Die Schweigepflicht des Arztes nach § 300 StrGB", Diss. Würzburg 1911.
Kerchensteiner, „Das ärztliche Berufsgeheimnis" in: Klinische Wochenschrift 1927, S. 282.
Kohler, „Die Geheimnispflicht des Arztes" in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1910, Heft 10.
——, „Anzeigepflicht des Arztes" in: Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten 1903, Nr. 1.
Landsberg, „Zur ärztlichen Schweigepflicht" in: Deutsche Medizinische Wochenschrift 1907, Nr. 4.
Liebmann, Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse. Berlin 1890.
Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25. Auflage, 1927.
Loewe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 17. Auflage, 1927.
Löwenstein, „Das Recht des Anwaltes im Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs". IW 1927, S. 3035.
Lustig, in: Fortschritte der Medizin 1926, Nr. 22.
Medizinische Welt.
Medizinisches Korrespondenzblatt für Württemberg.
A. Merkel, in: Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. III. Berlin 1874.
Mittermaier, „Gutachten über § 300 RStrGB" in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 21, S. 197.
Moll, Ärztliche Ethik. Stuttgart 1902.
Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund.
Münchener Medizinische Wochenschrift.
Neukamp, „Das Berufsgeheimnis der freien Berufe im Strafgesetzentwurf". DJZ 1927, S. 1549.
——, „Kurpfuscherei, Berufsgeheimnis, Rechtsangleichung und Strafgesetzentwurf". Deutsche Medizinische Wochenschrift 1927, Nr. 43; 1928 Nr. 7; 1930 Nr. 21.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. II. 11. Aufl., 1927.
Opitz, Prüfungsordnung für Ärzte und Zahnärzte. Berlin 1928. 3. Aufl.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl.
Ortloff, „Das Individualrecht auf Bewahrung der Geschäftsgeheimnisse" in: Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, Bd. 46.
Pallaske, „Schweigepflicht des Arztes", DJZ 1906, S. 293.
Philipsborn im ärztlichen Vereinsblatt vom 1. Oktober 1927.
Placzek, Das Berufsgeheimnis des Arztes. 3. Aufl. 1909.
Rapmund-Dietrich, Ärztliche Rechts- und Gesetzeskunde. Leipzig 1913.
Reform des Strafrechts. Herausgegeben von Aschrott und Kohlrausch. Berlin 1926.
Reichs-Medizinal-Kalender für Deutschland, Jahrgang 1898.
Rex, „Der Geheimnisbruch nach § 300 StrGB.", Diss. Leipzig 1916.
Riß, „Streifzüge durch den Entwurf eines Strafgesetzbuchs" in: Deutsche Medizinische Wochenschrift 1925, Nr. 17.
——„Das ärztliche Berufsgeheimnis" in: Deutsche Medizinische Wochenschrift 1925, Nr. 49.
Rönne-Simon, Das Medizinalwesen des preußischen Staates. Breslau 1844/46.
Rothschild, „Steht dem im Ausland approbierten Arzte ein Zeugnisverweigerungsrecht zu?" in: Goltdammers Archiv für Preußisches Strafrecht, Bd. 45.
Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutschen Reich. Berlin 1879.
Sandheim, „Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StrGB", Diss. Halle 1904.

Sauter, „Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz“ in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 123.
Schaefer, E., „Der Stand der Strafrechtsreform‘, IW. 1930, S. 873.
Schaefer, L., „Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909—1927“. 1927. Bensheimer Verlag.
Schätz, „Das ärztliche Berufsgeheimnis“ in: Münchener Medizinische Wochenschrift 1925, Nr. 42.
Schetter, „Der Fortgang der Strafrechtsreformarbeit“, DJZ. 1930, S. 728.
Schmidt, „Das ärztliche Berufsgeheimnis“, Diss. Leipzig 1907.
Schubart, „Ärztliche Schweigepflicht u. Offenbarungseid“, DJZ 1914, S. 822.
Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 2. Auflage.
Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich. 5. Aufl.
Seiderer, „Wesen und Umfang der ärztlichen Schweigepflicht“ in: Medizinisches Korrespondenzblatt für Württemberg vom 31. X. 1925, Nr. 25.
Seréxhe, „Die Verletzung fremder Geheimnisse“, Diss. Freiburg 1906.
Simonson, „Das Berufsgeheimnis der Ärzte und deren Recht zur Zeugnisverweigerung“ in: DJZ 1904, S. 1014.
Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Auflage.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes I. Legislaturperiode. Session 1870, Bd. II.
Verhandlungen des 47. Deutschen Ärztetages in Danzig. in: Münchener Medizinische Wochenschrift 1928, Nr. 28.
Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. 1909.
Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Leipzig 1905.
Weizmann, „Das Berufsgeheimnis (§ 300 StrGB.)“, Diss. Breslau 1909.
Westdeutsche Ärztezeitung.
Wex, „Diskretionspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes“ in: DJZ 1905, S. 309.
Wolff, „Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses“ in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 86, Bd. XVI.
Wunderlich, „Der Abschluß der 1. Lesung des Strafgesetzbuchs im Strafrechtsausschuß des Reichstages“, DJZ. 1930, S. 385.
Zitelmann, Ausschluß der Rechtswidrigkeit. Tübingen 1906.
Zschock, „§ 300 StrGB“, Diss. Rostock 1903.
Zusammenstellung des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs — Nr. 3390 der Drucksachen — (III. Wahlperiode 1924) mit den Beschlüssen des 21. Ausschusses in 1. Lesung und den Ergebnissen der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen.
Zusammenstellung von gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

A. Einleitung.

§ 300 StrGB lautet:

„Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Ärzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehilfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein".

Dieser Bestimmung des Strafgesetzbuches kommt eine größere Bedeutung zu als vielfach angenommen wird. Zwar wird ein Strafrichter nicht oft Gelegenheit haben, einen Verstoß gegen § 300 zu ahnden. Es sollen hier nicht die Ursachen festgestellt werden, die zu einer nicht häufigen gerichtlichen Verhandlung wegen Bruches der Verschwiegenheitspflicht führen, denn die Stimmen um den § 300 StrGB gehen in der Kritik nicht so sehr von den Folgen, die durch die vorstehende Formulierung gezeitigt wurden, sondern meist vom bloßen Wortlaut der Gesetzesstelle selbst aus. Dies soll aber nicht sagen, daß die ganze Behandlung des Privatgeheimnisses nur theoretischen Wert habe. Daß es nicht so ist, zeigt z. B. die tagesgeschichtliche Notiz der Münchener Medizinischen Wochenschrift vom 18. September 1931:

„Gegen einige Ärzte in Salzburg ist Klage erhoben worden wegen Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht. In dem auch im Parlament schon erörterten Fall handelt es sich darum, daß dem Schauspieler Moissi skandalöserweise gestattet wurde, unter der Vorspiegelung er sei Arzt, einer Geburt beizuwohnen. Die Erhebungen der Staatsanwaltschaft sind im Gange. . . ."

Allein das Bestehen des § 300 StrGB und sein vielfach ungeklärter Wortlaut hat viele Autoren veranlaßt, sich mit ihm zu beschäftigen. Diese Abhandlungen stammen zum großen Teil aus dem Lager der Ärzte, für die die Bestimmung über die Verschwiegenheitspflicht eine weit größere Bedeutung hat als für die anderen genannten Berufsgruppen. Alle diese Stimmen — nicht allein die ärztlichen — äußern mehr oder weniger ihre Unzufriedenheit mit dem Wortlaut des Gesetzes und schlagen alle erdenklichen Änderungen vor.

Der Wortlaut einer Gesetzesstelle vermag nicht immer der Anforderung, möglichst kurz und klar den gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck zu bringen, ganz zu genügen. Es ist Sache der wissenschaftlichen Auslegung,

den Gedanken des Gesetzgebers nachzuspüren und sie zu bestimmterem Ausdruck zu bringen, als es der bloße Wortlaut des Gesetzes vermag.

Die Abhandlung will versuchen, den berechtigten Stimmen der Kritik Raum zu geben und möglichst viele Vorschläge zu berücksichtigen. Eine so große Berechtigung die Änderungsvorschläge auf den ersten Blick haben mögen, so werden sie doch nur selten ein unbedingt befriedigendes Resultat liefern. Die unzähligen Fälle des täglichen Lebens, die allein durch die Bestimmung des § 300 StrGB erfaßt werden, lassen sich nicht in eine gemeinsame Form bringen, die keinen Wunsch unbefriedigt läßt. So sind denn auch viele Versuche einer neuen Formulierung zum Scheitern verurteilt, da sie entweder zu weit gehen oder aber zu eng gefaßt sind und so in beiden Fällen nicht dem Wesen des Gesetzes gerecht werden. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß § 300 überhaupt nicht reformbedürftig und in seiner jetzigen Fassung vollkommen sei.

§ 1.

Die geschichtliche Entwicklung des Berufsgeheimnisses.

Werfen wir einen Blick auf die geschichtliche Entwicklung der Gesetzesbestimmung des § 300 StrGB, so sehen wir, daß die Entstehungsgeschichte des Berufsgeheimnisses nicht erst da beginnt, wo Maßnahmen gesetzgeberischer Art in dieser Hinsicht getroffen wurden, daß die Bestimmung über die Geheimhaltung gewisser Kenntnisse also nicht etwa ein Produkt neueren oder modernen Rechts ist, sondern daß dieser Gedanke schon seit Beginn menschlicher Kulturentwicklung vorhanden war. So kann man sagen, daß die Pflicht gewisser Personenkreise zur Verschwiegenheit eigentlich gar kein Produkt des Rechtes ist, sondern geschichtlich geworden ist mit der Entstehung und Entwicklung gewisser Personen- und Standesgruppen, wie z. B. der Ärzte.

Entstanden und gepflegt als eine Art sittlichen Prinzips finden wir den Gedanken der Geheimnisbewahrung zuerst in der brahmanischen Periode [1]), wo er in den Fragen der Pflichten des Arztes dem Kranken gegenüber klar mit folgenden Worten zum Ausdruck kam:

> „Die Vorgänge im Hause dürfen nicht ausgeplaudert, auch darf von einem dem Kranken etwa drohenden frühen Ende nichts mitgeteilt werden, wo es dem Kranken oder sonst jemand Nachteil bringen kann".

Diese Grundsätze ärztlichen Verhaltens zeugen von einer hohen Auffassung des Berufes und besitzen selbst heute noch gleiche allgemeine Gültigkeit, trotz der gewaltigen Zeitspanne, die inzwischen verflossen ist.

Viel deutlicher schon wird die Schweigepflicht durch die Eidesformel des

---

[1]) Placzek, S. 95.

Hippocrates (Hippocratis Magni Orcos sive iusiurandum) gefordert. Es heißt da:

„. . . . Was ich aber während der Behandlung sehe oder höre oder auch außerhalb der Behandlung im gewöhnlichen Leben erfahre, das will ich, soweit es außerhalb nicht weiter erzählt werden soll, verschweigen, indem ich derartiges für ein Geheimnis ansehe. . . .“ [2]).

Diese Bestimmungen, die als höchste Pflicht der Kaste der Ärzte auferlegt waren, entstanden aus der Entwicklungsgeschichte dieses Berufes überhaupt, wurden auch fernerhin aufrechterhalten, ohne gesetzlich geregelt zu werden. Allerdings tritt mit der Vielgestaltung des Lebens in späterer Zeit die Erkenntnis hervor, daß ein Konflikt verschiedener zusammentreffender Pflichten eintreten könne, wenn der Arzt streng sein Berufsgeheimnis beachten müsse. In dieser Hinsicht bemerkte z. B. Azorius[3]) („De peccatis, quae pecantur in detegendo secreto“), daß der Arzt unter allen Umständen sein Geheimnis zu wahren habe, auch dem Richter gegenüber. —

In weiterer Beobachtung der Entwicklung des Berufsgeheimnisses tritt uns zum ersten Male in der vom Herzog von Württemberg erlassenen Landesordnung vom 11. November 1621 eine gesetzliche Bestimmung über die Schweigepflicht entgegen. Während bisher immer nur von der Schweigepflicht des Arztes die Rede war, fehlt es bei der Regelung in der Landesordnung von 1626 an einer solchen, obwohl auch im Titel 50 und 51 die Pflichten der Ärzte besprochen werden. Bedeutsam ist die Landesordnung dahin, daß die Pflicht, ein Geheimnis zu bewahren, einer anderen Personenklasse als der der Ärzte auferlegt wurde, denn es heißt dort:

„Es sollen auch die Hebammen der preßhaften Weiber Krankheiten, Fehl und Mängel nicht offenbar machen, sondern sie vertrucken helfen, auch sich der leichtfertigen Reden, aller abergläubischen Segen und anderer Abgötterung gänzlich enthalten“ [4]).

In Preußen, wo der Gedanke einer geregelten Gestaltung des gesamten Medizinalwesens und der Gesundheitspflege sich schon sehr früh geltend machte, erschienen schon im Laufe des 16. Jahrhunderts Verordnungen über die Festsetzung der Arzneipreise und über die Überwachung der Heilanstalten und Apotheken.

Eine der Schweigepflicht der Hebammen — gemäß der württembergischen Landesordnung von 1621 — entsprechende gesetzliche Regelung enthält die Medizinalordnung von 1694, die das zur Überwachung des Medizinalwesens im Jahre 1685 berufene collegium medicum entwarf. Aus dieser Medizinalordnung entstand das Preußische Medizinaledikt von 1725 [5]), das den medicis gebot, „die ihnen entdeckten heimlichen Mängel niemandem zu offenbaren“ und das so die erste gesetzliche Regelung für die Pflicht des Arztes zur Geheimhaltung wurde.

---

[2]) s. Placzek, S. 96.
[3]) (Institut. Moral. Tom. III. S. 975—977) vgl. Placzek, S. 98 f.
[4]) Titel 52, Nr. 5; s. Jellinek, S. 666.
[5]) vgl. Horn: Preuß. Medizinalwesen. Bd. I, S. 2.

Daß wir hier zum ersten Male einen Rechtssatz für diese Frage finden und somit nur wenig historisches Material über die gesetzliche Regelung der Schweigepflicht vorhanden ist, läßt sich mit Hippe[6]) dadurch erklären, daß diese Pflicht zu sehr in der alltäglichen Moral begründet sei. Wenn auch die Diskretion und der Wunsch, das Vertrauen zu rechtfertigen, in dem natürlichen Bestreben des moralisch Gebildeten liegt und im allgemeinen diese moralischen Grundsätze einen genügenden Schutz des ratsuchenden Publikums bilden, das im Vertrauen auf unverbrüchliche Geheimhaltung sich dem Arzt offenbart, so ist doch der Nutzen, den eine gesetzliche Normierung mit sich bringt, nicht zu verkennen, denn sie erst gewährt voll wirksamen Schutz.

So ist es zu begrüßen, wenn das preuß. allgem. Landrecht diese Norm übernahm und unter der Rubrik „Von dem Verbrechen derer, welche ohne Officianten zu sein, dem gemeinen Wesen besonders verpflichtet sind“[7]) den Ärzten, Wundärzten und Hebammen bei einer nach den Umständen zu bestimmenden Geldbuße von 5—50 Talern verbot,

> „die ihnen bekannt gewordenen Gebrechen und Familiengeheimnisse, insofern es nicht Verbrechen sind, zu offenbaren“.

Bedeutsam an dieser Bestimmung ist, daß der Personenkreis fest umgrenzt und dem Medizinaledikt von 1725 gegenüber erweitert ist, und das Gebot des Schweigens nicht nur für die beim Kranken entdeckten Mängel und Gebrechen, sondern auch für Familiengeheimnisse gilt.

Die Weiterbildung der Strafgesetzgebung in Deutschland blieb in der Folgezeit den Einzelstaaten überlassen. Auch Preußen war bemüht, sein Strafrecht, für das als Grundlage das allgemeine Landrecht diente, weiter auszubauen und den Bedürfnissen und Fortschritten der Zeit anzupassen. 1828 beginnt die Reihe der Strafgesetzbuchentwürfe, einer dem anderen folgend in kurzen Zwischenräumen; aber von den neun Entwürfen haben nur der achte (von 1847) und der neunte (von 1850) praktische Bedeutung gewonnen, letzterer besonders in der Hinsicht, weil aus ihm das „Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten“ hervorging. In seinem Wortlaut und in seiner Stellung im System hat unser Delikt in der langen Reihe der Entwürfe die mannigfaltigsten Wandlungen durchmachen müssen. Vom allgemeinen Landrecht her stand es zunächst unter dem Titel von den „Verbrechen der Beamten“ und später unter dem von den „Verbrechen der Gewerbetreibenden“. In dem 8. Entwurf, der den Verhandlungen des 1848 zusammenberufenen ständischen Ausschusses zugrunde lag, erhielt unser Delikt folgende Fassung unter dem Titel „Verletzung der Ehre“:

> „Wenn Medizinalpersonen und deren Gehilfen die in Ausübung ihrer Kunst ihnen bekannt gewordenen persönlichen Verhältnisse unbefugterweise offenbaren, so soll diese Handlung als Ehrenkränkung betrachtet und mit Geldbuße bis zu 200 Talern oder mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu 3 Monaten betraft werden.
>
> Bei Rückfall ist außerdem auf den immerwährenden oder zeitlichen Verlust der Befugnis zur ferneren Praxis zu erkennen“.

[6]) Hippe in GA Bd. 46, S. 283.
[7]) Teil II, Titel 20, § 505.

Bei der Verhandlung[8]) über die vorliegende Gesetzesstelle zeigte sich jedoch, daß man starke Bedenken hatte gegen die Zweckmäßigkeit eines solchen Rechtssatzes überhaupt und gegen die Wortfassung im besonderen Sowohl das Gutachten des Referenten Freiherrn von Mylius als auch die Ausführungen des Abgeordneten Neumann gingen dahin, den Paragraphen vollständig zu streichen, da die Gründe für eine Aufnahme nicht ersichtlich seien und es zu tadeln sei, daß hinsichtlich der Medizinalpersonen eine praesumptio doli dahingehend aufgestellt würde, daß etwas als Ehrenkränkung betrachtet werden müsse, was sehr füglich ohne alle Absicht, die Ehre zu kränken, geschehen sein könne. Weiterhin stellte der Referent den Antrag auf Erweiterung des Paragraphen, dahingehend, daß, — wie schon im rheinischen Recht — nicht nur bei Ärzten, sondern auch bei anderen Personen, z. B. Advokaten, Notaren, Geistlichen, die Preisgabe der ihnen vermöge ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertrauten Geheimnisse strafbar sei. Der Abgeordnete Neumann stimmte dem Antrag, den Paragraphen zu streichen, zu unter folgender Begründung:

„. . . Es handelt sich nicht um Ehrenkränkungen, sondern es wird eine gewöhnliche Tatsache zur Ehrenkränkung gemacht. . . .

Es ist hier nämlich ein solches Verhältnis, daß diese exzeptionellen Bestimmungen rechtfertigen könnte, darum nicht vorhanden, weil der Arzt zunächst als Mann der Wissenschaft, die er zum besten der leidenden Menschheit anwendet, dasteht; er hat keine Verpflichtung für Staat, er hat nur seine Qualifikation prüfen zu lassen und seine Approbation zu erhalten, weiter bekümmert sich der Staat nicht um ihn und seine Verhältnisse. Nun fragt es sich weiter: wie übt der Arzt seine Kunst aus? Nur in Beziehung auf diejenigen, die ihm ihr Vertrauen schenken, die seine Hilfe suchen. Welche Veranlassung kann also für den Staat da sein, hier eine besondere Strafbestimmung eintreten zu lassen; nach meiner Ansicht gar keine. Es handelt sich hier um keine Beaufsichtigung“[9]).

Später griff noch der Abgeordnete von Camphausen[10]) in die erregte Debatte ein und führte aus, daß die Worte „persönliche Verhältnisse“ und „unbefugterweise“ näher zu bestimmen seien, daß mit diesem Ausdruck gemeint sei, daß der Arzt das, wovon er sofort weiß, daß er es nicht offenbaren soll, auch nicht offenbaren darf. Sehr zweifelhaft könne auch sein, was der Ausdruck „unbefugterweise“ bedeuten solle, wie weit also im gegebenen Fall die Befugnis des Arztes zu rechnen sei. Wenn der Arzt z. B. wegen eines Heiratsprojektes über den Gesundheitszustand eines jungen Mannes befragt würde, sei er dann befugt, zu erklären, daß dieser die Schwindsucht habe, oder sei er verpflichtet, darüber zu schweigen? Im ersteren Falle könne er dadurch vielleicht eine Heirat stören, und man könne dann nicht der Meinung sein, daß er deshalb auf Schadenersatz verklagt werden könne; im an-

[8]) Bleich, Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen Vereinigten Ständischen Ausschusses, Bd. 3. S. 543 ff.
[9]) Bleich, S. 545.
[10]) Bleich, S. 546/47.

deren Fall könne er die Veranlassung sein, daß eine unglückliche Heirat zustande komme und daß eine kränkliche Nachkommenschaft in die Welt gesetzt werde. Diese Bedenken würden sich erheblich mindern, wenn anstatt der Worte „ihnen bekannt gewordenen persönlichen Verhältnisse unbefugterweise" die Worte „anvertrauter Geheimnisse" gesetzt würden. Dann sei das, was man von den Ärzten fordern könne, nämlich daß er schweige, bezeichnet.

Da aber in der Debatte über die Stellung des Paragraphen im System keine Einigung erzielt werden konnte, bei der Abstimmung er jedoch im Prinzip angenommen wurde, kam schließlich folgende Fassung zustande:

> § 194: „Medizinalpersonen oder deren Gehilfen, sowie alle Personen, welche Geheimnisse veröffentlichen, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, werden mit Geldbuße bis zu 200 Talern oder mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu 3 Monaten bestraft" [11]).

Mit dieser Fassung näherte man sich, wie der damalige Justizminister von Savigny hervorhob, im wesentlichen der entsprechenden Bestimmung des rheinischen Rechts [12]).

Dieser § 194 des 8. Entwurfs wurde nur mit Abänderung der Strafbestimmung, sonst aber unverändert als § 144 in den 9. Entwurf des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten aufgenommen und nach nochmaliger Veränderung erhielt er endgültig als § 155 folgenden Wortlaut:

> „Medizinalpersonen und deren Gehilfen, sowie alle Personen, welche unbefugterweise Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, werden mit Geldbuße bis zu 500 Talern oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft".

Als Begründung zu dieser Fassung wird angeführt [13]):

> „Die Kommission der II. Kammer endlich hat, um auszudrücken, daß hier nur von solchen Geheimnissen die Rede sei, an deren Bewahrung Privatpersonen ein Interesse haben, dieselben als Privatgeheimnisse qualifiziert; und sie hat, statt „veröffentlichen", wie es der Entwurf von 1850 hatte, gesetzt „unbefugterweise offenbaren", um teils nicht das Kriterium des § 152 [14]) hineinzuziehen, teils aber anzudeuten, daß hier die Fälle ausgeschlossen seien, wo eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitteilung auch anvertrauter Geheimnisse eintritt.

---

[11]) Bleich, S. 552.

[12]) Art. 378 des Code pénal lautet: „Les médicins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets, qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront, punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 francs à 500 francs".

[13]) s. Goltdammer Materialien S. 327 ff.

[14]) § 152 handelt von der öffentlichen oder schriftlichen Beleidigung. § 152 Abs. II: „Eine öffentliche Beleidigung ist vorhanden, wenn die Beleidigung an einem öffentlichen Orte, oder in einer öffentlichen Zusammenkunft, oder wenn sie durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen geschieht, welche verkauft, verteilt oder umhergetragen oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausgestellt oder angeschlagen werden."

Zu beachten ist die Beschränkung auf solche Personen, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes das Geheimnis anvertraut ist. Dies setzt also ein Anvertrauen bei der Ausübung oder zum Zwecke der Ausübung des Amtes usw. voraus. Gemeint sind hier außer den Beamten hauptsächlich die Geistlichen, Ärzte, Advokaten, Hebammen, Apotheker usw.

Daß hier die culpa nicht gestraft werde, folgt aus der Fassung und aus der Stellung der Vorschrift unter denen über die Beleidigungen. Daß aber der dolus, also die vorsätzliche Offenbarung, noch eine besondere Absicht zu schaden fordere, läßt sich, wie auch bei der Injurie, nicht behaupten.

Das „unbefugterweise" sieht nicht allein die Fälle vor, wo eine gesetzliche Verpflichtung der Offenbarung eintritt, sondern auch die, wo die Genehmigung zur Offenbarung von seiten des Anvertrauenden hinzutritt".

Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 25. Mai 1870 gründet sich fast ausschließlich auf das StGB für die preußischen Staaten. Auch unser Delikt hat im Entwurf zu dem ersteren Gesetzbuch fast die gleiche Fassung beibehalten. Wenn in den Motiven hervorgehoben wird, im Entwurf für den Norddeutschen Bund seien die Personenkategorien erweitert, so liegt hier in Übereinstimmung mit Olshausen[15]) und Günther[16]) eine Unrichtigkeit vor. Wenn auch § 155 PrStGB ausdrücklich die „Medizinalpersonen und deren Gehilfen" hervorhob, so ist doch die weitere Bestimmung, „sowie alle Personen, welche Geheimnisse veröffentlichen" ohne Zweifel bedeutend umfassender als die des § 296 des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, der nur gewisse Personen der Rechts- und Heilpflege in Betracht zieht und dessen Fassung lautet:

„Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Ärzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehilfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu 500 Talern oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Das Delikt wird nicht mehr als Ehrverletzung betrachtet; demgemäß ist auch eine Stellung im System geändert, und wir finden es unter dem neuen Titel: „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse". Als Grund zu dieser veränderten Stellung führen die Motive an[17]):

„Das Pr StrGB stellt eine derartige unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen unter den Begriff der Ehrverletzung; sie kann allerdings auch eine solche enthalten, es wird aber nicht überall notwendig sein. Der Entwurf hat darum die Bestimmung aus dem Abschnitt über die Beleidigungen hierher versetzt, zugleich aber die strafrechtliche Verfolgung von dem Antrag des Verletzten abhängig gemacht. . . ."

[15]) Olshausen, § 300, Note 4.
[16]) Günther, Diss. S. 13, Anm.
[17]) vgl. Rubo zu § 300.

Der Erwähnung bedarf noch die Tatsache, daß, übereinstimmend mit einer Petition der Berliner Medizinischen Gesellschaft ein Antrag seitens des Abgeordneten Loewe zu § 296 eingebracht wurde[18]), zur Verhütung einer etwa mißbräuchlichen Anwendung dieser Bestimmung gegen die Ärzte hinter dem Worte „unbefugt" noch einzuschalten „und mißbräuchlicher Weise". Weiterhin wollte Loewe den Absatz 2 dahingehend geändert wissen, daß die Verfolgung nur „auf Antrag des nachweislich Geschädigten" eintreten solle. Der Abgeordnete Schwarze[19]) trat der Petition in ihrer materiellen Begründung bei; er folgerte daraus aber nicht die Notwendigkeit der Abänderung des § 296, sondern glaubte an eine jederzeit verstandesmäßige und vernünftige Auslegung und führte in diesem Sinne aus:

> „Ich halte die Idee, die dem Antrag der Medizinischen Gesellschaft zugrunde liegt, für eine berechtigte, aber auch hier meine ich, daß das berechtigte Bedürfnis, welche die Mediziner geltend gemacht haben, ausreichend gedeckt ist durch die Fassung des Gesetzes. Der Herr Kollege Loewe hat darauf aufmerksam gemacht, daß in einer anderen Gesetzgebung das Wort „widerrechtlich" gebraucht ist. Ich gebe zu, daß dieses Wort etwas strenger gefaßt ist, aber doch im Wesentlichen auf dasselbe hinaus kommt, was hier der Entwurf sagt: „unbefugt". Ich glaube, der Richter wird in jedem einzelnen Falle nach der Individualität des Falles wie nach der der Personen zu messen haben, ob man sagen darf, daß die Offenbarung eine befugte oder unbefugte gewesen ist, und ich glaube, der Richter wird hoffentlich so verständig sein, in dem Falle, in welchem lediglich ein wissenschaftliches Interesse den Arzt zur Offenbarung bewogen hat und dabei von ihm die Grenzen innegehalten sind, welche notwendig waren, um ein Privatgeheimnis nicht in verletzender Weise mitzuteilen, zu sagen, der Arzt hat nicht unbefugterweise gehandelt".

Nachdem noch der Referent Abgeordneter von Levetzow erwähnt hatte, daß die Kommission auf die Eingabe der Medizinischen Gesellschaft nicht habe eingehen können und sie einstimmig abgelehnt habe, wurden bei der nun folgenden Abstimmung die Anträge Loewe nicht angenommen.

So blieb der Wortlaut des § 296 bestehen und die Bestimmung ging unverändert als § 300 in das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 17. Mai 1871 über.

§ 2.

Das geschützte Rechtsgut.

Der 25. Abschnitt des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich trägt die Überschrift: „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse". Der Wechsel, den unser Delikt hinsichtlich seiner Stellung in den ver-

[18]) Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes. I. Legislaturperiode. Session 1870, Bd. 2, Seite 732.
[19]) Ebenda.

schiedenen Gesetzbüchern durchmachen mußte, läßt die Frage, welches das durch den § 300 geschützte Rechtsgut ist, um so berechtigter erscheinen, als die Delikte im 25. Abschnitt keinen einheitlichen Charakter haben und in keinem inneren Zusammenhang miteinander stehen. Bald richten sich die Vergehen gegen materielle, bald gegen ideelle Rechtsgüter; ein gemeinsames Merkmal, das den ganzen 25. Abschnitt zusammenhalten würde, ist nicht vorhanden, und so muß uns gerade diese Stellung des § 300 Veranlassung geben, uns mit seinem Zweck zu beschäftigen.

Die Literatur geht in diesem Punkte nicht einheitlich; auch die Entstehungsgeschichte oder die Motive zu den einzelnen Entwürfen bieten keinen bestimmten Anhalt, welches der innere Zweck des Gesetzes ist, welches Rechtsgut dem Rechtträger erhalten bzw. gegen Verletzung geschützt sein soll.

Wenn im 8. Entwurf von 1847 (s. o. S. 11) die Verletzung des Berufsgeheimnisses als Ehrenkränkung betrachtet wurde, so ist diese Klassifizierung unter die Beleidigungen mit Recht fallen gelassen worden. Schon in den Motiven zum StrGB für den Norddeutschen Bund heißt es (vgl. S. 14), daß die unbefugte Offenbarung wohl eine Ehrverletzung enthalten könne, daß dies aber nicht überall notwendig sei. Es liegt klar, daß ein solcher Geheimbruch auch kredit- oder vermögensschädigend sein kann, oder daß er die gesellschaftliche Stellung gefährden kann; alles dies unter den Begriff der Ehrverletzung zu bringen ist wohl nicht angängig. Aus diesen Gründen kann Zschock[20]) nicht zugestimmt werden, wenn er die Einreihung der Bestimmung unter den Titel „Ehrverletzung" fordert. Auch Merkel[21]) ist der Ansicht, daß sich unser Delikt mehr der Ehrenkränkung nähere als den Eigentumsverbrechen. Doch die übrige Literatur geht im ganzen einheitlich dahin, daß man keinesfalls sagen könne, daß die unbefugte Offenbarung ausschließlich eine Ehrverletzung enthalte. Eine solche Ehrenkränkung wäre ja auch von untergeordneter Bedeutung, da sie in den weitaus meisten Fällen erst konstruiert werden müßte, da die Verletzung von Geheimnissen nur in einzelnen Fällen eine reine Ehrenkränkung enthält.

Im übrigen war wohl die oft veränderte Stellung des Deliktes im System und der daraus sich ergebende Mangel an klarer Zweckbestimmung der Grund, warum die Literatur über das durch § 300 zu schützende Rechtsgut verschiedener Ansicht ist und sich hauptsächlich in 2 Lager teilt.

Denn während die eine Seite behauptet, die Gesetzesbestimmung diene allein dem Schutz des Individuums, vertritt die andere die Meinung, daß vom sozialen Standpunkt aus der Schutz der Allgemeinheit, des Staates, vom Gesetz gewollt sei. Dieser letzteren Auffassung ist Liebmann[22]), dessen Abhandlung über den § 300 sich allerdings nur auf den ärztlichen Beruf bezieht. Wenn er behauptet, die Verschwiegenheitspflicht sei im öffentlichen Interesse begründet und wenn er historisch diese Meinung zu begründen versucht, so muß sich aus seinen Gedankengängen eine zwingende Auslegung des Gesetzes ergeben, die sich auf keinen Fall mit der positiven Regelung

[20]) S. 17 (Diss.)
[21]) S. 826 a. a. O.
[22]) Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse, Berlin 1890.

vereinbaren läßt. Denn § 300 spricht nicht nur von Ärzten, sondern erwähnt auch noch andere Berufsklassen, bei denen aber die Liebmann'sche Theorie versagt. Zwar ist das Volk als Gesamtheit interessiert, daß die Heilkunst und die Rechtspflege ohne Behinderung ausgeübt werde, doch die Gesamtheit besitzt nicht das Recht, sich dieses Interesse vom Gesetzgeber sanktionieren zu lassen. Im einzelnen führt Liebmann aus, daß oft noch die Scheu den Kranken abhalte, gewisse Dinge dem Arzt zu nennen. Da der Kranke nicht gezwungen werden könne, sich dem Arzt zu offenbaren, andererseits die fortschreitende Kulturentwicklung den subjektiven freien Willen des Individuums im Interesse der Gesamtheit zurückdränge und überdies der Arzt nicht allein für eine einzelne Krankheit, sondern für das Wohl aller Mitglieder des Gemeinwesens da sei, komme der Staat dem Kranken im Interesse der Gesellschaft entgegen, indem er durch das Versprechen strenger Geheimhaltung die Scheu des Kranken zu einer unbegründeten mache.

Die schärfste Erwiderung hat wohl die Liebmann'sche Theorie bei Günther[23]) gefunden, der sie für verfehlt erklärt und hervorhebt, „daß die Verschwiegenheitspflicht nicht im Interesse der Gesellschaft eingeführt, sondern gerade im Interesse der Gesellschaft in bestimmten Ausnahmefällen (z. B. bei epidemischen Krankheiten) suspendiert ist". Weiterhin ist diese Theorie des „öffentlichen Interesses" nicht anwendbar auf die anderen in § 300 genannten Berufsklassen, durch deren Zusammenfassung doch der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollte, daß die gleichen Gesichtspunkte für alle genannten Personenkategorien gelten sollten. Ein weiterer, nicht minder schwerer Einwand liegt in der Bestimmung, daß die Verfolgung nur auf Antrag eintritt. Dadurch wird m. E. klar zum Ausdruck gebracht, daß der Schutz der Geheimnisse einer Privatperson zugestanden wird, in deren Macht es gestellt ist, durch den Antrag die Bestrafung herbeizuführen; denn bei allen Antragsdelikten gibt der Staat sein Strafverfolgungsrecht an den Geschädigten, also die Privatperson ab und überläßt die weitere Verfolgung ihrer Initiative.

Die entgegengesetzte Meinung, die individualistische, geht davon aus, daß der Zweck des § 300 in dem Gedanken des Schutzes privater Interessen wurzelt. Während alle Autoren darin übereinstimmen, daß das Rechtsgut innerhalb der Persönlichkeit zu suchen ist, herrscht doch mehr oder weniger Uneinigkeit darüber, welches die eigentliche Formulierung dieses Rechtsgutes innerhalb des Individuums ist.

Während Binding den „Willen der Geheimnisbewahrung" geschützt wissen will[24]), sieht v. Liszt das Rechtsgut in dem „rechtlich geschützten Interesse an der Wahrung des persönlichen und des Familienlebens vor unberufenem Eindringen"[25]). Der Binding'schen Formulierung pflichten auch Birkmeyer[26]) („die Freiheit der Betätigung des Willens, etwas als Ge-

[23]) S. 15 f. (Diss.)
[24]) Lehrbuch Bd. I, Teil II, S. 127.
[25]) Lehrbuch 1927, S. 587.
[26]) Enzykl. der Rechtsw. Bln. 1904, S. 1168.

heimnis zu bewahren") und weiterhin Kampfhenkel[27]) und Friedersdorff[28]) bei (vor Binding wollten schon Grolman[29]) und im Prinzip auch Hälschner[30]) den „Willen" schützen), während sich Mittermaier[31]) und Gans[32]) der Ansicht v. Liszt's anschließen.

Mit der Begründung, daß der Anwalt usw. berufen und nicht unberufen eingedrungen sei, wendet sich Hippe[33]) gegen v. Liszt und sieht das geschützte Rechtsgut in dem Interesse daran, „daß ein Vertrauen nicht getäuscht werde". Doch scheinen mir die Ausführungen von Hippe nicht zutreffend zu sein, denn oft genug kann z. B. bei Unglücksfällen der Verletzte zwangsläufig in die Lage kommen, einen Arzt zu konsultieren, der sein Vertrauen nicht genießt: hier in diesem Falle kann demnach ein Vertrauen nicht getäuscht werden, weil es überhaupt nicht vorhanden ist. Weiterhin wird diese Definition zu eng sein, denn das Leben kennt viel engere Treuverhältnisse (z. B. Beichtvater, Privatsekretär) als die in § 300 angeführten.

Das Reichsgericht[34]) bringt uns an die Beantwortung unserer Frage näher heran, indem es als Rechtsgut des § 300 das Interesse bezeichnet, das der Anvertrauende an der Geheimhaltung seines Geheimnisses hat. Die Rechtsprechung des höchsten Gerichtes hat zwar einen in etwa festen Weg gegeben, doch muß man ihr entgegenhalten, daß oft gar kein Interesse an der Geheimhaltung des Anvertrauten besteht, vielmehr das Interesse gerade nach Veröffentlichung rufen kann, z. B. wenn es gilt, wegen eines erlittenen Unfalls den Rentenanspruch zu begründen. Wenn Mittermaier[35]) auch das Interesse hervorhebt und bemerkt, daß § 300 den „Interessen der Treugeber und der am Geheimnis Beteiligten dienen soll", so wird auch dadurch eine genaue Zweckbestimmung nicht gegeben. Denn im gegebenen Fall wird es immer der Prüfung des Richters unterliegen, festzustellen, ob und inwieweit ein „Interesse" verletzt ist. So wird ein rein subjektives Moment in die Betrachtung hineinbezogen, das m. E. nicht rechtsschutzbedürftig ist. Dieses gleiche Moment wird auch bei der Anwendung der Binding'schen Formulierung sich ergeben, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Heranziehung des „Willens" gegenüber dem „Interesse" von Bedeutung ist, da es im Willen des Einzelnen liegen muß, zu entscheiden, ob er ein Interesse an der Geheimnisbewahrung hat oder nicht.

In diesem Zusammenhang ist noch auf Günther[36]) einzugehen, der die Frage über den Zweck unserer Gesetzesbestimmung noch erschwert und eine Reihe von Rechtsgütern geschützt wissen will, von denen er als hauptsächliche anführt:

---

[27]) Diss. S. 12.
[28]) S. 12.
[29]) S. 22.
[30]) Strafrecht II (Bonn 1884), S. 217.
[31]) ZStrW Band 21, S. 197 ff.
[32]) S. 7.
[33]) GA Bd. 46, S. 284, Anm. 3.
[34]) RG Str 13, 60.
[35]) a. a. O., S. 222.
[36]) S. 16.

1) Die Freiheit des persönlichen Willens, insofern derselbe darauf gerichtet ist, wegen einer Krankheit den Arzt in Anspruch zu nehmen;
2) Die Seelenruhe des Kranken während der Dauer der Behandlung.

Günther sieht den Hauptzweck darin, daß auch solchen Kranken, die sich gegen die gute Sitte oder das Strafgesetz vergangen haben, ärztliche Hilfe ohne Ansehung ihrer Schuld garantiert werden soll. Wenn er dann S. 15 hervorhebt, daß es unmöglich die eigentliche und letzte Absicht des Gesetzgebers gewesen sein könne, die Stellung und Familienruhe gerade solcher Personen zu schützen, so entfernt er sich mehr und mehr von der eigentlichen Frage. Er kommt durch die Konstruktion von Rechtsgütern allein im Hinblick auf das ärztliche Berufsgeheimnis zu einer Spezialisierung des § 300, die durch nichts gerechtfertigt und unanwendbar ist auf die anderen dort genannten Berufe. Im übrigen ist sein erster Punkt mit der Binding'schen Definition identisch, während sein zweiter Hauptgrund im Hinblick auf die einseitige Behandlung nach Seréxhe[37]) „eine müßige Spezialisierung ist". Auch sein Angriff gegen Ortloff und Schütze erscheint mir unberechtigt.

Wenn Ortloff[38]) das Rechtsgut in „inneren, d. h. zu einem Vermögenswert nicht zu veranschlagungsfähigen Gütern, die die Familienruhe und Familienehre betreffen" sieht und Schütze[39]) das Delikt als einen „strafbaren Eingriff in das innerste Rechtsgebiet der Einzelperson, deren Stellung, Frieden, Sicherheit gefährdend" betrachtet, so scheinen diese Ansichten der Berechtigung nicht zu entbehren.

Wenn schon die gesamte individualistische Richtung dahin einig geht, daß das zu schützende Rechtsgut nicht in der Sphäre der Gesamtheit, sondern in der des Individuums zu suchen ist, so verdienen in konsequenter Durchführung der Interessen der Einzelperson Ortloff und Schütze Anerkennung. Die Tendenz des § 300 geht in der Richtung, dem innersten Empfindungsleben Schutz zu gewähren, auf daß niemand unberufen dieses innerste Rechtsgut der Persönlichkeit, geboren aus dem Bewußtsein der Sicherheit vor der Aufdeckung anvertrauter Geheimnisse, verletzen soll. Das Empfindungs- und Seelenleben — das Innenleben — des Individuums also, die Ehre, der gute Ruf, kurz alles, was sich als notwendige Lebenswerte für die Persönlichkeit ergibt, Tatsachen also, die ein Ausfluß des Rechtes der Einzelpersonen sind, deren Kenntnis allein für diese bestimmt sind, ist das Rechtsgut, das § 300 schützen will.

---

[37]) S. 54.
[38]) Ortloff, „Das Individualrecht auf Bewahrung der Geschäftsgeheimnisse" in: Busch's Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts; Band 46.
[39]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1874.

B. Hauptteil.

II. Kapitel.

Die Subjekte der strafbaren Handlung.

Als Subjekte der strafbaren Handlung nennt § 300 StrGB: „Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Ärzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker sowie die Gehilfen dieser Personen". Aus dieser Fassung des Gesetzes ergeben sich klar zwei Obergruppen, die auch diese Arbeit aufrechterhält; es sind dies:

1. Die Personen der Rechtspflege und
2. Die Personen der Heilpflege.

Das Delikt des § 300 StrGB ist zu den „Berufsvergehen" zu zählen, da es nur von solchen Personen begangen werden kann, die Angehörige der dort genannten Berufsklassen sind. Angehörigkeit zu einem Beruf ist aber nicht identisch mit der Ausübung dieses Berufes, und so ist nicht zu verkennen, daß allein die rechtsmäßige Zugehörigkeit zu einem der genannten Berufe die Frage entscheiden kann, wer Angehöriger des Berufes ist, und wer somit als Subjekt der strafbaren Handlung in Betracht kommen kann.

§ 3.

Die Personen der Rechtspflege.

Zu dieser 1. Obergruppe rechnet das Gesetz: Rechtsanwälte, Advokaten, Notare und Verteidiger in Strafsachen.

Die Bestimmung des § 300 StrGB über ihren Wortlaut hinaus auszudehnen, ist nicht angänglich, da sie nur für die dort angeführten Berufe gilt und man so in ihr eine Ausnahmebestimmung sehen kann, die eine erschöpfende Regelung enthält.

Wer im einzelnen unter die obigen Bezeichnungen fällt, ergibt sich aus den entsprechenden Bestimmungen der Gesetze. Der Begriff „Rechtsanwalt" ist nur für die Person anwendbar, die ihren Beruf auf Grund der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 ausübt. Ein Rechtsanwalt muß also zum Richteramt befähigt und von der Landesjustizverwaltung bei einem Gerichte zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sein (§ 1 Rechtsanw.-Ordn., §§ 2, 4 GVG)[40].

Hinsichtlich der Frage, ob auch ausländische Rechtsanwälte, wenn sie im Inland konsultiert werden, unter die Bestimmung des § 300 StrGB fallen,

---

[40]) § 1 RAO: Zur Rechtsanwaltschaft kann nur zugelassen werden, wer die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hat. § 2 GVG: Die Fähigkeit zum Richteramt wird durch Ablegung zweier Prüfungen erlangt... § 4 GVG: Zum Richteramt befähigt ist ferner jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität.

besteht in der Literatur keine einheitliche Auffassung. Wenn Hippe[41]), Jummel[42]) und Gans[43]) hierhin auch den im Inland konsultierten ausländischen Anwalt rechnen, so ist m. E. dieser Meinung nicht zuzustimmen[44]), da solche Personen einmal ihren Beruf nicht im Inland ausüben und dann aber auch nicht der Strafbestimmung des § 300 StrGB unterliegen, weil sie nicht bei einem inländischen Gericht zugelassen und sie somit im Sinne der §§ 300 StrGB und 1 RAO nicht als Rechtsanwälte anzusehen sind.

Geyer[45]) rechnet auch den Vertreter des beurlaubten oder an der Berufsausübung verhinderten Rechtsanwalts als unter § 300 fallend. Dem ist zuzustimmen, denn da ein solcher Vertreter vollwirksam für den Vertretenen handelt, treffen ihn auch die gleichen Pflichten.

Zu den Advokaten übergehend ist zu sagen, daß es solche seit der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 nicht mehr im Deutschen Reich gibt. Binding[46]), Jummel[47]) u. a. heben hervor, es könne sich hierbei nur um ausländische „Advokaten" handeln, die im Inlande tätig werden. M. A. nach hat aber der Gesetzgeber bei einer solchen Regelung die ausländischen Advokaten nicht im Auge gehabt, vielmehr ist der Ausdruck „Advokaten" durch den Rechtszustand vor 1870 zu erklären. Der Name „Rechtsanwalt" gehört, wie Weißler hervorhebt[48]), dem 19. Jahrhundert an und erst allmählich ging er, den Titel „Advokat" verdrängend, auch in die Amts- und Gesetzessprache der einzelnen Staaten über. Den Abschluß der Entwicklung brachte erst die Rechtsanwaltsordnung, die „Advokaten, Prokuratoren, Rechtskonsulenten, Advokatanwälte, Justizkommissare" verschwinden und an ihre Stelle den „Rechtsanwalt" treten ließ.

Die Amtsstellung der Notare ist durch die Gesetzgebung der einzelnen Länder[49]) geregelt. Die Literatur geht aber auch hier verschiedene Wege in der Frage, wer unter diese Kategorie zu zählen ist. Fallen nur die Personen darunter, die den Titel „Notar" führen oder sind alle Personen der freiwilligen Gerichtsbarkeit als „Notare" zu betrachten? Den Titel halten Olshausen[50]) und Hippe[51]) für maßgebend bei der Beantwortung dieser Frage, während Hälschner[52]) den Begriff auf alle Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausdehnen will. Doch geht eine solche Ausdehnung wohl zu weit, denn wenn Hälschner den Nachdruck nicht auf die (in den einzelnen Ländern allerdings verschiedene) Bezeichnung legt, so

---

[41]) S. 286. Hippe will die Frage nach dem Grade der Anforderungen beantworten, den das ausländische Recht an Personen stellt, die den Rechtsanwälten in Deutschland entsprechen.
[42]) S. 25.
[43]) S. 16.
[44]) vgl. auch Sandheim S. 39; Exner S.22.
[45]) In Holtzendorff's Handb. d. D. Strafprozeßrechts, Bd. I, S 279
[46]) Lehrbuch. Bes. Teil, 1. Bd., S. 126, Anm. 1.
[47]) S. 25.
[48]) Geschichte der Rechtsanwaltschaft, S. 421 ff.
[49]) z. B. Preuß. Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit vom 21. IX 1899
[50]) § 300 Nr. 5.
[51]) S. 287.
[52]) Strafrecht, Bonn 1884, S. 217.

steht doch die ausdrückliche Aufführung der einzelnen Berufsklassen im § 300 StrGB einer Ausdehnung in bezug auf den Personenkreis entgegen und man wird wohl die Funktionen, die die betr. Personen gemäß den landesgesetzlichen Regelungen ausüben, bestimmend sein lassen für die Definition des streitigen Begriffes.

Neben den Rechtsanwälten sind noch die „Verteidiger in Strafsachen" genannt. Diese Regelung ist aus § 144 StrPO [53]) heraus zu verstehen, da neben den Rechtsanwälten auch noch andere Personen als Verteidiger in Strafsachen fungieren können und der Staat auch den Klienten der „bestellten Verteidiger" die Sicherheit geben will, daß ihre Geheimnisse, die gerade auf dem Gebiete des Strafrechts oft nicht unbedeutend sind, nicht verraten werden.

Da schon hervorgehoben wurde, daß allein die rechtsmäßige Zugehörigkeit zu einem der in § 300 StrGB genannten Berufe und nicht dessen tatsächliche Ausübung für die Frage der Berufsangehörigkeit maßgebend ist, kommen a l l e i n die oben besprochenen Personenkategorien der Rechtspflege in Betracht, während Prozeßagenten, Winkeladvokaten usw. nicht der Strafbestimmung des geltenden Gesetzes unterliegen.

§ 4.

Die Personen der Heilpflege.

Die zweite Obergruppe des § 300 StrGB erwähnt folgende Medizinalpersonen: Ärzte, Wundärzte, Hebammen und Apotheker.

Bei der Untersuchung, welche Personen nach der Bestimmung des Gesetzes diesen Berufsklassen angehören, wird die Definition des Begriffes „Arzt" von besonderer Bedeutung sein, da nicht zu verkennen ist, daß unserem Paragraphen gerade im Hinblick auf den ärztlichen Beruf besonderes Gewicht zufällt. Die Gefahr, mit dieser Bestimmung in Kollision zu geraten, ist bei der Personengruppe der Heilpflege — und innerhalb dieser vor allem beim Arzt — viel größer als bei den Kategorien der ersten Obergruppe. Denn weit mehr ist der Arzt als jeder andere in die Lage versetzt, in äußere (körperliche) oder innere Geheimnisse einer Person Einblick zu gewinnen und gerade dem Arzt gegenüber wird oft der Patient sein Innerstes offenbaren, ihm so ein Bild seiner Person geben, wie er es einem zweiten Menschen gegenüber nicht tun wird. Daher ist die Frage, wer als Arzt im Sinne des § 300 StrGB anzusehen ist, im Hinblick auf die aus dem Berufsgeheimnis sich ergebenden Konsequenzen von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

Weder das Gesetz noch die Motive geben uns eine Definition. Wegen dieses Mangels geht man am besten vom Sprachgebrauch und der allgemeinen Auffassung über diesen Begriff aus. Zuerst ist hervorzuheben, daß

---

[53]) § 144 Abs. 2 StrPO: Auch Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind, sowie solche Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben, können als Verteidiger bestellt werden.

man bei dem Worte „Arzt“ nur an einen solchen denkt, der die Heilung menschlicher Krankheiten zum Beruf sich erwählt hat. Zwar faßt das Gesetz in § 29 der Gewerbeordnung unter den Begriff „Arzt“ auch den Tierarzt, aber dies wohl nur im Hinblick auf die erforderliche Approbation. Tierärzte sind demnach Ärzte, doch der Sprachgebrauch rechnet sie nicht dahin, weil sie sich eben nicht mit der Heilung menschlicher Krankheiten beschäftigen. Daß § 300 StrGB aber nur solche Ärzte meint, ergibt sich auch aus den Bekanntmachungen des Bundesrates vom 25. IX. und 9. XII. 1869, daß nur diejenigen approbierten Medizinalpersonen, die sich mit der Heilung menschlicher Krankheiten beschäftigen, als Ärzte zu verstehen seien. Auch aus dem Zweck des § 300 ergibt sich diese Regelung klar, denn niemand wird behaupten wollen, daß die „Patienten“ eines Tierarztes Geheimnisträger im Sinne des § 300 StrGB sein können. Die Ansicht Stengleins[54]), der alle in § 29 GO genannten Medizinalpersonen als Ärzte ansieht und demnach auch auf § 300 StrGB bezieht, steht völlig allein und ist abzulehnen.

Aus der im gewöhnlichen Leben herrschenden Auffassung heraus wird man den als „Arzt“ bezeichnen müssen, der ein ordnungsmäßiges medizinisches Studium mit der staatlichen Prüfung abgeschlossen hat, dem auf Grund dieser Prüfung die nach § 29 GO erforderliche Approbation erteilt ist und der sich mit der Heilung menschlicher Krankheiten beschäftigt.

Von dieser Definition ausgehend, kann die Ansicht v. Schwarzes[55]), der allein in der Tatsache der Berufsausübung die Pflicht zur Geheimnisbewahrung sieht, keine Billigung finden nach geltendem Recht[56]). Vielmehr muß daran festgehalten werden, daß die Personen, die ohne Approbation (§ 29 GO) sich mit der Heilung menschlicher Krankheiten befassen, also Naturheilkundige, Naturärzte, Hypnotiseure, Masseure usw. nach heutigem Gesetz nicht der Strafbestimmung des § 300 StrGB unterliegen[57]). Ob diese starre Regelung allerdings im künftigen Strafrecht aufrechterhalten werden soll, möchte ich verneinen, da es nicht ersichtlich ist, warum Naturärzte, Kurpfuscher usw. anvertraute Geheimnisse straflos der Umwelt mitteilen können, wie es bisher der Fall ist. Der entgegengesetzten Meinung, die eine Unterwerfung dieser Personen unter die Schweigepflicht aus dem Grunde ablehnt, weil dadurch „das Kurpfuschertum begünstigt und in seinem Ansehen gehoben werde[58]), halte ich entgegen, daß, solange der Staat keine gesetzliche Regelung in der Frage, ob nur die staatlich geprüfte und approbierte Medizinalperson oder aber ein jeder sich auch ohne wissenschaftliche Vorbildung und staatlicher Prüfung mit der Heilung menschlicher Krankheiten befassen darf, herbeigeführt hat, er auch darauf bedacht sein muß, den so zahlreichen Kurpfuschern usw. die ganze Strenge des Gesetzes fühlen zu lassen. Denn gerade solche Personen werden oft wegen Mangels an Takt-

[54]) Strafprozeßordnung, § 52, Nr. 10.
[55]) Kommentar zum StrGB § 300, Nr. 2.
[56]) S. oben S. 20.
[57]) Vgl. z. B. Frank zu § 300 IV.
[58]) Kampfhenkel, S. 14.

gefühl und Bildung gegen die hohe ärztliche Pflicht der Geheimnisbewahrung verstoßen.

Ob auch die Zahnärzte unter § 300 StrGB fallen, ist streitig. Zur genaueren Untersuchung muß man die Frage, wer als Zahnarzt zu gelten hat, zerlegen. Denn ohne jeden Zweifel gehören diejenigen Personen, die ein ordnungsmäßiges medizinisches Studium mit dem staatlichen Examen abgeschlossen haben (nach der Prüfungsordnung vom 5. Juli 1924) und sich dann als Spezialarzt der Zahnheilkunde gewidmet haben, zur Kategorie der in § 300 genannten „Ärzte". Streitig ist aber die Frage hinsichtlich der Zahnärzte, die auf Grund der Prüfungsordnung für Zahnärzte vom 15. März 1909 als „Zahnarzt" tätig sind.

Die Mehrzahl der Schriftsteller stellt auch diese „Zahnärzte" den „Ärzten" gleich (z. B. Olshausen, Hippe, Grolmann), z. T. sogar ohne jede nähere Begründung[59]). Doch ist das Argument, daß Zahnärzte deshalb als „Ärzte" gelten müssen, weil sie sich mit der Heilung menschlicher Krankheiten befassen, darum nicht anzuerkennen, weil es bei diesen Zahnärzten nach der oben gegebenen Definition des Arztes an der Erforderlichkeit eines ordnungsmäßigen medizinischen Studiums fehlt. Auch darf man es nicht darauf abstellen, daß die §§ 29 und 143 Nr. 3 der Gewerbeordnung von Zahnärzten als „Ärzten" sprechen, denn in konsequenter Durchführung dieser Ansicht müßten auch (wie es bei Stenglein geschieht) die Tierärzte dazu gerechnet werden. Jellinek[60]), Rosenberg[61]), Frank[62]), Kampfhenkel[63]) nehmen daher mit Recht diese Zahnärzte von § 300 StrGB aus. Diese Ausschließung läßt sich auch noch aus dem historischen Grund herleiten, daß es zur Zeit der Entstehung des Strafgesetzbuches Zahnärzte im heutigen und landläufigen Sinne noch nicht gab[64]) und demnach eine Schweigepflicht auch heute nicht der Bestimmung des Gesetzes entnommen werden darf. Anerkennenswert ist es natürlich, wenn die verschiedenen Entwürfe für das künftige Strafgesetzbuch auch diesen Zahnärzten die Schweigepflicht auferlegen (s. darüber weiter unten), doch aus dem geltenden Recht läßt sich die Verschwiegenheitspflicht nicht begründen, da, wie Frank (a. a. O.) hervorhebt, „von den Ärzten mit beschränkter Approbation nur die Wundärzte" genannt werden.

Als „Wundärzte" sind solche Ärzte anzusehen, die nur für einen gewissen Kreis (besonders den chirurgischen) ärztlicher Verrichtungen approbiert sind. Heute ist der Wundarzt aus dem Leben verschwunden und seine Benennung im § 300 beruht m. E. auf historischer Grundlage, hervorgerufen durch die Tatsache, daß sich bis weit ins 19. Jahrhundert hinein die Medizinalpersonen in Mediziner (Ärzte) und Chirurgen (Wundärzte) trennten.

Da § 30 Absatz 3 der Gewerbeordnung für Hebammen ein Prüfungszeugnis fordert, das die nach den Landesgesetzen zuständige Behörde auszustellen

[59]) Wie z. B. Gans, S. 16; Sandheim, S. 40.
[60]) a. a. O.
[61]) Ebermayer-Lobe-Rosenberg, S. 1011.
[62]) s. § 300 zu IV.
[63]) S. 14 ff.
[64]) Vgl. Geist-Jakobi, S. 239 ff.

hat, kann angenommen werden, daß das Gesetz nur den geprüften Hebammen die Schweigepflicht auferlegen will und andere — nicht geprüfte — nicht als Hebammen im Sinne des § 300 StrGB ansieht.

Diese gleichen Ausführungen treffen auch für die Apotheker zu, die gemäß § 29 der Gewerbeordnung ebenfalls einer Approbation bedürfen. Der Zweck, den der Staat verfolgt, indem er nur approbierten und von ihm geprüften Personen die Schweigepflicht auferlegt, liegt darin, daß bei der Inanspruchnahme dieser Personen immer ein gewisser Schutz und eine gewisse Garantie für das hilfesuchende Publikum besteht: die Garantie einer sachgemäßen Berufsausübung, begründet auf eine entsprechende Vorbildung.

§ 5.

Die Beschränkung auf den Beruf.

Die Gesetzesworte „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes" wollen besagen, daß die Subjekte der strafbaren Handlung eine Pflicht zum Schweigen nur dann haben, wenn sie das Geheimnis auf Grund ihrer Tätigkeit als Arzt, Rechtsanwalt, Apotheker usw. erfahren haben. Gelegentliche Kenntnisse und Mitteilungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Beruf stehen, können nicht dem Tatbestand unserer Strafbestimmung unterworfen werden. Denn alle diese Personen einer absoluten Schweigepflicht zu unterwerfen, wäre eine Unbilligkeit, die auch der Gesetzgeber nicht gewollt hat. Wer also dem Arzt usw. Erklärungen macht, ohne daß diese mit dem Beruf des Arztes usw. in innerem Zusammenhang stehen, hat keine Möglichkeit, gegen den Arzt, bzw. die anderen in § 300 genannten Personen, wenn diese die ihnen außerhalb ihres Berufes gemachten Erklärungen weitergeben, aus § 300 vorzugehen. Doch darf man dieser gelegentlichen Mitteilung nicht einen zu großen Raum gewähren, vielmehr muß man in der Auslegung der Worte weit gehen und jede Äußerung oder Wahrnehmung in das Berufsgeheimnis einbeziehen, sofern nur der Zusammenhang zwischen der speziellen Berufstätigkeit und dem Anvertrauen gewahrt bleibt.

Daß aber die Schweigepflicht auch noch nach dem Ausscheiden aus dem Beruf fortdauert, kann zwar nicht aus dem Wortlaut, wohl aber aus dem Zweck des § 300 StrGB gefolgert werden. Denn der Gesetzgeber will dem, der Geheimnisse anvertraut, für immer die Gewähr geben, daß diese Rechtssphäre der Persönlichkeit nicht verletzt wird. Zwar können den Personen des § 300, wenn sie aus ihrem Amt, Stande oder Gewerbe ausgeschieden sind, Privatgeheimnisse im Sinne unserer Gesetzesbestimmung nicht mehr anvertraut werden: in diesem Sinne endet wohl die Schweigepflicht. Aber solche Geheimnisse, die der Rechtsanwalt, der Arzt usw. noch in der Zeit seiner Berufsausübung erfahren hat, muß er auch weiterhin bewahren und immer beachten!

§ 6.

Die Gehilfen.

Für den Gesetzgeber ergab sich ferner die Notwendigkeit, die Schweigepflicht auch auf „die Gehilfen dieser Personen" auszudehnen. Die Motive zu dem mit dem heutigen § 300 wörtlich übereinstimmenden § 296 des Entwurfes zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund besagen [65]):

> „. . . Die Erweiterung der Personenkategorien wird durch das Verhältnis der betreffenden Personen selbst gerechtfertigt. Unter „Gehilfen" sind hier insbesondere die Gehilfen der Apotheker, Ärzte und Hebammen, sowie die der Rechtsanwälte zu verstehen. Dieselben sind infolge ihrer, wenngleich nebensächlichen Mitwirkung, häufig in gleichem Maße in die Geheimnisse der hilfesuchenden Personen eingeweiht wie die Prinzipale selbst, wie andererseits diese selbst nicht selten unbedingt auf die Unterstützung ihrer Gehilfen angewiesen sind und auf ihre Verschwiegenheit sich ebenso wie die Hilfesuchenden selbst verlassen müssen".

Wer im Einzelfall als „Gehilfe" anzusehen ist, ist durchaus Tatfrage. Man kann nicht gewisse Personenkreise der Bestimmung des Gesetzes unterwerfen und andere wieder ausschließen. Die vielen Fälle eines Gehilfendienstes, die das tägliche Leben in seiner bunten Fülle bietet, lassen sich nicht in eine strenge, über jeder Auslegung und Kritik stehende Form gießen. Bestimmend für den Begriff des „Gehilfen" wird man das Erfordernis halten müssen, daß diese den in § 300 genannten Personen in irgendeiner Hinsicht bei der Ausübung der Berufstätigkeit behilflich sind. Beruflich braucht diese Tätigkeit als Gehilfe nicht zu sein, eine wissenschaftliche Vorbildung darf auch nicht verlangt werden, es genügt vollauf, wenn sich die Hilfeleistung auf die Berufstätigkeit der Personen der Rechts- und Heilpflege bezieht und mit dieser Tätigkeit in innerem Zusammenhang steht. Das Hausmädchen, das lediglich die Türe öffnet und den Besucher ins Wartezimmer geleitet, wird nicht als Gehilfin des Arztes oder Rechtsanwaltes anzusehen sein, ebensowenig die Hörer einer medizinischen Vorlesung, weil hier auf Seiten des Dozenten keine „ärztliche" Funktion vorliegt. Wohl aber trifft den Studenten, der in der Klinik beschäftigt ist, die Schweigepflicht, denn hier entfaltet der Dozent bei den Demonstrationen ärztliche Funktionen und zieht zu Lehrzwecken den Studenten zu. Der Bürogehilfe des Rechtsanwaltes oder Notars fällt schon dem Wortgebrauch nach unter die Schweigepflicht, aber auch der Referendar, der während seiner Vorbereitungszeit dem Anwalt gerade in seiner anwaltlichen Tätigkeit Dienste leistet. Als Gehilfen des Arztes wird man ferner die Schwestern und das gesamte Wärter- und Pflegepersonal zu rechnen haben, selbst wenn dieses nur rein mechanische Tätigkeit zu erfüllen hat, denn die Art der Ausübung der Tätigkeit kann nicht berücksichtigt werden. Als Gehilfe des Apothekers wird in der Hauptsache der Provisor zu rechnen sein.

[65]) s. Rubo zu § 300.

Beachtenswert ist ferner, daß § 300 StrGB nicht verlangt, daß das Geheimnis dem Gehilfen gerade vom Patienten oder Klienten selbst anvertraut ist. Selbst dann ist das Geheimnis bindend und von dem Gehilfen zu bewahren, wenn er es erst in Ausübung seiner Gehilfentätigkeit von seinem Prinzipal erfahren hat.

III. Kapitel.

Die Objekte der strafbaren Handlung.

Das durch § 300 StrGB unter Strafe gestellte Delikt der Geheimnisverletzung ist erst dann möglich, wenn ein „Privatgeheimnis" vorliegt, das einer der dort genannten Person „anvertraut" ist. Der Gesetzgeber legt hier zwei Ausdrücke fest, ohne eine nähere Definition ihres Wesens zu geben und so ist es nicht wunderlich, wenn die Begriffsbestimmungen in der Praxis auf Schwierigkeiten stoßen.

§ 7.

Das „Privatgeheimnis".

Wenden wir uns zuerst dem „Privatgeheimnis" zu, so ist zu bemerken, daß die Entwicklungsgeschichte dieses Ausdruckes durchaus keine einheitliche, vielmehr dauernden Schwankungen unterworfen war. So sprach das 1725 erlassene Medizinaledikt von „heimlichen Mängeln"[66], die nicht offenbart werden sollten, während das Allgemeine Landrecht das Offenbaren von „Gebrechen und Familiengeheimnisse"[67] unter Strafe stellte. Der 8. Entwurf von 1847 wollte „persönliche Verhältnisse"[68] schützen, an deren Stelle nach langer Debatte später das Wort „Geheimnis"[69] trat. In der veränderten, endgültigen Fassung des 9. Entwurfes finden wir den Ausdruck „Privatgeheimnisse"[70], und als Begründung führte man an, daß,

> „um auszudrücken, daß hier nur von solchen Geheimnissen die Rede sei, an deren Bewahrung Privatpersonen ein Interesse haben",

dieser Ausdruck gewählt sei. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund und das Reichsstrafgesetzbuch haben das gleiche Wort übernommen.

Der Sprachgebrauch des allgemeinen Lebens hat diesen Ausdruck aufgenommen, dessen Definition aber wohl erst durch das Reichsgericht[71] festgelegt wurde. In der erwähnten Entscheidung wird ausgeführt:

> „. . . Ist dem Arzt als solchen eine Mitteilung mit der ausdrücklichen Auflage gemacht worden, sie geheim zu halten, so hat man allerdings

[66] s. S. 10.
[67] s. S. 11.
[68] s. S. 11.
[69] s. S. 13.
[70] s. S. 13.
[71] RGStr 13, 16 ff.

dieselbe als ein Geheimnis der in dem Paragraphen bezeichneten Art schon wegen dieser Auflage anzusehen. Eine derartige Anforderung kann sich aber auch aus den Umständen ergeben, und dies wird der Fall sein, wenn ein Interesse derjenigen Personen, mit denen der Arzt als solcher zu tun hat, an der Geheimhaltung erkennbar ist. Eben deshalb wurde, wie erwähnt, bei den Beratungen des preußischen Strafgesetzbuches geltend gemacht, es handele sich um Geheimnisse, an deren Bewahrung Privatpersonen interessiert seien, und sowohl dort, als auch im jetzigen Strafgesetzbuch der Ausdruck „Privatgeheimnis" gewählt, um dies zum Ausdruck zu bringen. Ein solches Interesse kann sehr mannigfaltiger Art sein; es kann zweifellos auch aus der Rücksicht auf Anstand und Sitte entspringen, und ein Interesse dieser Art an der Geheimhaltung wird regelmäßig bei Geschlechtskrankheiten vorliegen".

In einer weiteren Entscheidung[72]) erklärt sich das Reichsgericht in gleichem Sinne:

„Das Reichsgericht hat . . . . den Begriff (d. h. Privatgeheimnis) . . . . näher erörtert und angenommen, daß mit dem Ausdrucke das Geheimhalten solcher Wahrnehmungen bezeichnet wird, deren Bekanntwerden nicht im Interesse der betreffenden Person liegt, vielmehr geeignet ist, deren Ehre, Ansehen oder Familienverhältnisse zu beeinträchtigen oder zu schädigen".

Dieser Hervorhebung des Interesses haben sich viele Autoren angeschlossen[73]). So definiert z. B. Olshausen[74]):

„Privatgeheimnis sind alle der Dispositionsbefugnis einer Privatperson unterliegenden, nur einem beschränkten Personenkreis bekannten Tatsachen, an deren Geheimhaltung die Privatperson ein Interesse hat",

und Placzek[75]) hebt das Interesse hervor, das zur Bestimmung eines „Privatgeheimnisses" genügend ist, wenn es der Arzt erkennt, auch Günther[76]) bemerkt, daß der Begriff des Interesses für eine erschöpfende Definition unentbehrlich ist. Hippe[77]) versteht unter einem „Privatgeheimnis"

„Tatsachen oder Vorgänge der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft, die der Allgemeinheit unbekannt und über deren Veröffentlichung einzelne (Privatpersonen, Beamte, Behörden) zu disponieren berechtigt sind",

und v. Liszt[78]) sieht „jene nicht öffentlich bekannten Tatsachen des Privatlebens, an deren Geheimhaltung der, den sie betreffen, objektiv und subjektiv Interesse hat", als Privatgeheimnisse an.

---

[72]) RG Str 26, 5.
[73]) z. B. Frank zu § 300, Nr. 4; Wolff, S. 47.
[74]) § 300, Nr. 2 (1927).
[75]) S. 16.
[76]) S. 19.
[77]) GA 46, 296.
[78]) (1927) S. 589.

In allen diesen Definitionen wird durch die Heranziehung des „Interesses" ein subjektives Moment in die Betrachtung gezogen, das vor allem von Liebmann[79]) bekämpft wird, indem er bemerkt, daß Anstand und Sitte vor Gericht objektive Begriffe seien und der Umfang des (subjektiven) Interesses nicht festgestellt werden könne. Auch Mittermaier[80]) mißbilligt, daß das Reichsgericht „dem subjektiven Element, dem Interesse an der Geheimhaltung, so großen Wert beilegt"; er definiert Privatgeheimnisse als

> „tatsächliche Verhältnisse, die einen einzelnen als Privatmann betreffen und die nicht einem weiteren Kreis bekannt sind, sondern nur wenigen, und zwar solchen Leuten, von denen ihre Geheimhaltung erwartet werden darf".

Mittermaier konstruiert ein „Treuverhältnis", das die Personen miteinander verbindet und das in dem Falle des § 300 StrGB zwischen dem Treugeber und den dort genannten Berufsklassen immer dann vorliege, wenn das Geheimnis „kraft Amtes, Standes oder Gewerbes" erlangt sei.

Den Personen des § 300 StrGB wird es aber nur selten möglich sein, aus den Mitteilungen ihrer Treugeber auch das letzte Interesse herauszufinden, das diese an der Geheimhaltung haben. Denn der Begriff des Interesses ist ein so subjektiver, umfaßt manchmal solche Kleinigkeiten und tritt oft nicht ersichtlich zu Tage, daß er garnicht objektiv festgestellt werden und oft nur den Umständen entnommen werden kann.

Wenn andere Schriftsteller es nicht auf das „Interesse", sondern auf den „Willen" des Anvertrauenden abstellen, ob eine Tatsache ein Geheimnis ist oder nicht und Binding formuliert[81]):

> „Privatgeheimnisse sind Tatsachen des Privatlebens, die nur den Beteiligten bekannt sind und nach ihrem Willen allein ihnen und denen, die sie einweihen, bekannt werden sollen",

so ist diese Definition vorzuziehen, denn wenn auch das Interesse an der Geheimhaltung vorhanden ist, so gibt doch erst der Wille den Ausschlag. Man kann sagen, daß nicht erst dadurch ein „Geheimnis" entsteht, daß man Nutzen (d. h. Interesse) an der Geheimhaltung der Tatsache hat, sondern daß erst der Wille die Tatsache zu einer „geheimen" machen kann[82]). Viel leichter als das meist tiefer liegende Interesse ist der Wille zu erkennen, der entweder sich offen oder aus konkludenten Handlungen ergibt und es wird auch den Personen des § 300 StrGB meist nicht schwer sein, den Willen der Rat suchenden Individuen zu erkennen, während das Interesse oft außerhalb des Gesichtskreises gerückt und damit unerkennbar ist.

Aber auch diese es auf den „Willen" abstellende Definition hat den Nachteil einer subjektiven Einstellung, denn sowohl das Interesse wie auch der

---

[79]) S. 16 ff.
[80]) ZStrW 21, 202 ff.
[81]) Lehrb. I, 126. Bes. Teil.
[82]) Frank (§ 300, Nr. 4) gesteht dieser Ansicht wohl zu, daß der Geheimnisbegriff allein von dem Willen abhängt, er glaubt aber, man dürfe das Geheimnis nicht als strafrechtlich geschützt ansehen, wenn hinter dem Willen kein sachliches Interesse stehe.

Wille sind schließlich subjektive Begriffe. In vielen Fällen wird nicht beurteilt werden können, ob es dem „Interesse" oder dem „Willen" des Anvertrauenden entspricht, daß seine erklärten Tatsachen geheim gehalten, also „Geheimnisse" werden. Wohl aus diesen Erwägungen heraus kommt Liebmann in seiner Schrift zu folgendem System: Er teilt die Privatgeheimnisse in 2 Gruppen ein, in sogen. Medizinalgeheimnisse, zu denen er alle Tatsachen rechnet, die der Arzt auf Grund seiner besonderen technischen Ausbildung wahrnimmt, und in Berufsgeheimnisse, zu denen er alles das zählt, was dem Arzt aus Veranlassung seines Berufes mitgeteilt wird und zu deren Erkenntnis nur allgemeines Perzeptionsvermögen, nicht aber besondere technische Ausbildung und Fähigkeit gehört. Dadurch aber, daß er das Medizinalgeheimnis noch in das direkte und das indirekte teilt und bei dem ersteren die Wahrnehmung und das Urteil sich ausschließlich auf das körperliche Befinden desjenigen bezieht, der sich dem Arzt zur Untersuchung vorstellt, während das indirekte Medizinalgeheimnis erst das Resultat aus Mitteilungen und Wahrnehmungen ist, die ein Dritter über den körperlichen Zustand einer anderen Person macht, können nur zu leicht Wortstreitereien eintreten, die sich bei solcher Substantiierung kaum vermeiden lassen, ganz abgesehen davon, daß Liebmann sich nur mit dem Geheimnisbegriff des Arztes beschäftigt und sein Resultat auf die anderen Berufe, die § 300 StrGB nennt, nicht anzuwenden ist. Aus diesen Gründen kann ich mich der Liebmann'schen Auffassung nicht anschließen.

Mit dem Worte „geheim" im weitesten Sinne meint der Sprachgebrauch etwas Unbekanntes, etwas Fernliegendes, das der sinnlichen Wahrnehmungen entzogen ist. Dieses Wort will also Dinge umfassen und umschreiben, die selbst durch tiefstes verstandesmäßiges Denken und durch die Sinne nicht mehr erfaßt werden können. Neben dieser allgemeinsten Bedeutung finden wir noch zwei engere Erklärungen und zwar versteht man unter „geheim" einmal das, was man nicht weiß und zum anderen das, was man zwar selbst weiß, was aber ein anderer nicht wissen soll. Bei dieser Entwicklung des Begriffes ist Wolff[83]) zwar zuzugeben, daß gerade die letzte Definition dem Begriff des Geheimnisses widerspricht — „Das Geheimnis ist absolut oder es ist keins. Ein Drittes gibt es nicht". — daß aber der Sprachgebrauch und die allgemeine Lebensauffassung über diese feine Trennung sich hinwegsetzt und heute mit „geheim" auch das bezeichnet, was nicht absolut „geheim" ist. Aus diesen Erwägungen heraus ist es m. E. auch unmöglich, eine allgemeingültige Bestimmung des Begriffes „geheim" zu geben.

Bei der Betrachtung des Wortes „Privatgeheimnis" fällt auf, daß dort zwei Worte verschmolzen sind. Aus den oben angeführten Entscheidungen des Reichsgerichtes erhellt, daß sowohl die Tatsache einer Krankheit als auch eine Mitteilung als „Geheimnis" aufgefaßt werden kann. Wird von einer Krankheit als einem Geheimnis gesprochen, so ist damit ein Zustand gemeint, der unentdeckt bleiben soll, eine Tatsache also, „die sich auf den im Zustand des Geheimseins befindlichen Gegenstand richtet" (Seréxhe),

[83]) Strafr. Abhandl. XVI 43 ff., Heft 86.

während eine Mitteilung dann zum Geheimnis wird, wenn sie sich als Akt, als Handlung darstellt. Hier ist die Vorstellung auf den Arzt usw. gerichtet, der von dem Geheimnis unterrichtet wird. In dieser Hinsicht kommt man auch Frank entgegen, der das Geheimnis nicht als Mitteilung (wie z. B. Olshausen), sondern als Tatsache ansieht[84]), aber hervorhebt, daß auch die Tatsache der Mitteilung ein Geheimnis sein kann.

Werden den in § 300 StrGB genannten Personen Mitteilungen unter der ausdrücklichen Auflage des Geheimhaltens gemacht, so besteht kein Zweifel, daß diese Mitteilungen als „Geheimnisse" zu betrachten sind, denn hier wird der Wille an der Geheimhaltung — und damit auch das Interesse daran — klar kundgetan. Wo aber eine solche ausdrückliche Auflage nicht erfolgt, da setzen die Zweifel und damit auch der Zwiespalt in der diese Frage behandelnde Literatur ein. Während die einen in diesem Falle in der Richtung des Willens weiterforschen und an die Stelle des erklärten den mutmaßlichen Willen treten lassen, setzen die anderen hier das Interesse an der Geheimhaltung ein. Wenn auch in beiden Fällen die Gefahr besteht, daß der Begriff zu sehr von subjektiven Anschauungen beeinflußt wird (s. oben), so wird man doch die Definition des Geheimnisbegriffes nie ganz dieser subjektiven Einstellung entkleiden können. Selbst die angeführte Definition Mittermaiers hat letzten Endes subjektive Tendenzen. Wenn ich das Privatgeheimnis nun dahingehend bestimme, daß es jeden Vorgang des menschlichen Lebens umfassen will, der der Allgemeinheit unbekannt ist und dessen Mitteilung der Machtbefugnis des Individuums oder einer festbegrenzten Personengruppe ausschließlich zusteht, so fehlt auch hier nicht ein subjektiver Einschlag.

Das Wort „Privat" deutet darauf hin, daß nur dem Individuum oder einer bestimmten Gruppe die Macht zusteht, Träger des „Geheimnisses" zu sein und § 300 so einen Gegensatz zu § 92 StrGB bildet, der von „Staatsgeheimnissen" spricht[85]).

Abschließend ist zur Erläuterung des Privatgeheimnisses zu sagen, daß es nicht schaden kann, wenn die unter die Strafbestimmung fallenden Personen den Begriff nicht zu eng nehmen und sich von einer Einschränkung möglichst frei machen. Nicht nur das, was dem Arzt usw. gelegentlich der Untersuchung mitgeteilt wird, fällt als „Privatgeheimnis" unter § 300, sondern auch alle anderen Tatsachen, die der Arzt usw. selbst wahrnimmt, ohne daß der Anvertrauende Kenntnis davon hat.

Aus dem Wortlaut „Privatgeheimnis" ergibt sich schon zur Genüge, daß dann nicht mehr von einem Geheimnis die Rede sein kann, wenn der Tatbestand des Geheimnisses schon der Öffentlichkeit bekannt ist. In einem solchen Falle kann daher, weil eben ein Privatgeheimnis nicht mehr vorhanden ist, bei einer Weiterverbreitung seitens der durch unsere Bestimmung mit Strafe bedrohten Personen keine strafrechtliche Verfolgung aus § 300 StrGB eintreten.

---

[84]) § 300, Nr. 1.

[85]) a. a. Frank: „Es sind vielmehr auch Staats- und Amtsgeheimnisse durch die vorliegende Stelle geschützt, sofern nur eine Privatperson an ihrer Bewahrung Interesse hat".

§ 8.

Das „Anvertrauen".

Die weitere Voraussetzung der strafbaren Handlung ist die Tatsache, daß das Privatgeheimnis „anvertraut" sein muß und zwar muß es dem Täter „kraft seines Amtes, Standes oder Gewerbes" anvertraut sein.

Wie eine Tatsache oder eine Mitteilung im Hinblick auf das Geheimhalten gewertet werden soll, wird nach dem Urteil des sich offenbarenden Geheimnisträgers bestimmt, nicht aber durch den Eindruck, den die Offenbarung auf den Empfänger macht.

Die Worte „Privatgeheimnis" und „anvertrauen" gehören zusammen; schon die bloße etymologische Betrachtung zeigt ihre enge Verbundenheit.

Der Sprachgebrauch des täglichen Lebens kennt ein „Anvertrauen" nur in dem Sinne, daß es sich hierbei um eine vertrauliche Mitteilung handelt, aus deren Art oder Form sich für den Empfänger der Willen des Mitteilenden kundgibt, diese Äußerung nicht weiter zu verbreiten. In dieser Richtung kann man also von einem Treuverhältnis sprechen, das zwischen dem Mitteilenden und dem Geheimnisempfänger besteht, denn dieses Treuverhältnis gründet sich einmal auf die Tätigkeit irgendeiner Mitteilung seitens des Treugebers, verbunden mit dem Willen der Geheimhaltung und zum anderen auf die Verpflichtung des Empfängers, über das Anvertraute Stillschweigen zu bewahren. Doch dieses dem täglichen Leben entnommene „Anvertrauen" werden wir nicht dem in unserer Gesetzesbestimmung niedergelegten Ausdruck gleichsetzen können, denn die enge Auffassung des Begriffes, wie sie der Sprachgebrauch kennt, würde zu einem Resultat führen, das mit dem Sinn und dem Zweck des § 300 StrGB nicht in Einklang zu bringen wäre. Denn die Tendenz unserer Bestimmung zielt — in Übereinstimmung mit den Forderungen der Judikatur und Literatur — nach möglichst weiter Ausdehnung des Begriffes „anvertrauen". Aus dieser Tendenz heraus wird man Rubo nicht zustimmen dürfen, wenn er sagt[56]):

> „Anvertraut ist ein Geheimnis jemandem dann, wenn es demselben in der Erwartung mitgeteilt wurde, daß er es anderen nicht bekannt machen würde".

Diese Gleichstellung von „Anvertrauen" und „Mitteilen" ist nicht zu billigen. Denn aus dem Wesen des Wortes „Mitteilen" ergibt sich, daß es sich hierbei um Dinge handeln muß, die der Mitteilende selbst kennt. Man darf es auch nicht darauf abstellen, daß „Mitteilen" der umfassendere Begriff sei. Zwar kann ein Mitteilen ganz ohne Absicht und in mannigfaltigster Weise erfolgen, während das „Anvertrauen", wie wir oben gesehen haben, immer einen irgendwie gearteten Willensakt erfordert. Doch bei der Durchführung dieser Ansicht würden wir wieder in den allgemeinen Sprachgebrauch zurückfallen, der für unsere Definition nicht verwendbar ist. Überhaupt wird man den Nachdruck nicht so sehr auf das „Anvertrauen", sondern weit mehr auf den eng damit verbundenen Begriff „Privatgeheimnis" legen müssen; denn in ihm liegt das eigentliche Moment. Die weite Fassung des „Privat-

[56]) § 300, Nr. 6.

geheimnisses" muß eine ebensolche weite Fassung des „Anvertrauen" nach sich ziehen, das man dem Sinn und Zweck des § 300 StrGB entsprechend wohl mit „Einblick geben" gleichsetzen kann. Nicht also wie im gewöhnlichen Sprachgebrauch ist hier der Begriff „Anvertrauen" zu deuten, weder ein Treuverhältnis [87]) noch ein auf ein „Anvertrauen" gerichteter Wille sind erforderlich. Natürlich fällt auch alles schlechthin Anvertraute — sei es mit ausdrücklicher oder stillschweigender Auflage des Geheimhaltens — unter die Strafbestimmung des § 300, aber nicht nur das, sondern alles, was der Arzt, der Rechtsanwalt usw. von seinem Patienten oder Klienten erfährt, sei es auch nur durch eigene Sachkunde und ohne irgendwelche geschehene Äußerung. Die in dieser Richtung gehenden Ausführungen des Reichsgerichtes lassen sich auch auf die anderen Berufe des § 300 StrGB anwenden und man kann ihnen zustimmen, wenn es dort heißt [88]):

> „Die Mitteilung oder Zugänglichkeit aber . . . . braucht nicht auf einer Darlegung der Krankheit oder der sonstigen . . . . Tatsachen oder Verhältnisse zu bestehen, die ohnehin so beschaffen sein können, daß sie erst der Arzt selbst durch seine eigenen Beobachtungen vermöge der ihm beiwohnenden Sachkunde wahrzunehmen vermag. Vielmehr genügt es, daß der Arzt als solcher zugezogen ist; damit ist ihm als Arzt auch dasjenige mitgeteilt oder seiner Kenntnisnahme zugänglich gemacht worden, was er demnächst in Ausübung seines Berufes in Erfahrung bringt, und soweit dies für ein Geheimnis erachtet werden muß, hat es ihm der Zuziehende im Sinne des Paragraphen anvertraut".

Wenn Günther [89]) bemerkt, daß ein Anvertrauender nur ein solcher sein kann, der eine aktive Tätigkeit entwickelt, so mag eine solche Auffassung wohl für den allgemeinen Sprachgebrauch, nicht aber für den besonderen Zweck des § 300 StrGB zutreffen. Denn auch die Tatsachen, die z. B. der Arzt bei einem Bewußtlosen wahrnimmt, gelten ohne weiteres als „anvertraut" und niemand wird hier von einer „aktiven Tätigkeit" des Anvertrauenden sprechen wollen. Wie schon hervorgehoben, ist auch ein zwischen dem Treugeber und dem Mitteilungsempfänger bestehendes Treuverhältnis für ein „Anvertrauen" im Sinne des § 300 StrGB nicht erforderlich, denn ein solches Treuverhältnis wird nur durch einen dahingehenden Willen bestimmt, dieser aber fehlt z. B. bei dem Bewußtlosen. Dem Rechtsgefühl und dem Sinn unserer Bestimmung würde es widersprechen, wenn man durch das Erfordernis eines Treuverhältnisses logischerweise nichtsahnenden oder bewußtlosen Personen den Schutz des Paragraphen versagen müßte und so verdienen die Ausführungen v. Liszt's Anerkennung [90]):

> „Was der Arzt, der Verteidiger, die Hebamme in dieser ihrer Berufstätigkeit wahrnehmen, ist ihnen anvertraut, braucht ihnen nicht anvertraut zu werden".

---

[87]) a. A. z. B. Mittermaier a. a. O., S. 203; Sandheim, S. 20.
[88]) RG Str 13, 62.
[89]) S. 20.
[90]) S. 590 (1927).

Diese Definition, der ich mich anschließe, läßt sich auch auf alle anderen in § 300 genannten Personen ausdehnen und trifft besonders für die Gehilfen zu. Denn den Gehilfen wird meist von Seiten der Treugeber nicht das Geringste mitgeteilt und doch sind auch ihnen alle Geheimnisse anvertraut, weil sie eben Einblick gewonnen haben in das Leben des Treugebers und sie irgendwelche Wahrnehmungen gemacht haben.

Durch die Worte „kraft Amtes, Standes oder Gewerbes" will der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, daß das Anvertrauen, wenn es zu einem Geheimnis werden soll, in irgendwelcher beruflichen Beziehung zu den Personengruppen des § 300 stehen muß. Nur das ist also als anvertrautes Geheimnis zu betrachten, was z. B. der Rechtsanwalt gerade in seiner anwaltlichen Tätigkeit erfährt. Außerhalb seines Berufes steht er in dieser Hinsicht anderen Menschen gleich: erfährt er Geheimnisse, die nicht mit seinem Berufe zusammenhängen, mit seiner Tätigkeit also nicht kausal verbunden sind, so kann ihm nur sein Taktgefühl, nicht aber das Gesetz befehlen, zu schweigen. In diesem Abschnitt ist noch auf Liebmann einzugehen, der behauptet[91]), daß aus dem Gewerbe selbst zu ermitteln sei, ob und wieweit etwas als „anvertraut" zu gelten habe. „Faßt das Gewerbe die Mitteilung nicht als vertraulich auf, so ist sie nach dem Wortlaut des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers überhaupt nicht anvertraut". Ganz abgesehen davon, daß § 300 StrGB auch noch von anderen Personen spricht, die kein „Gewerbe" ausüben, glaube ich nicht, daß die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, den einzelnen „Gewerben" einen Spielraum zu gewähren, innerhalb dessen sie beliebig enge oder weite Grenzen ziehen können, was das betreffende „Gewerbe" als „vertraulich" auffassen will oder nicht. Diese Freiheit in der Auffassung würde sogar noch weiter gehen und innerhalb desselben Gewerbes würde es z. B. jedem Arzt gestattet bleiben, darüber zu bestimmen, was ihm „kraft" seines Gewerbes „anvertraut" sei. Es ist ersichtlich, daß durch eine solche Auffassung der Zweck des § 300 gänzlich verfehlt würde und so bemerkt Binding mit Recht[92]): „Nicht ‚das Gewerbe', sondern allein das Recht entscheidet über das Maß der Geheimhaltungspflicht".

IV. Kapitel.

Die Ausführung und Vollendung der strafbaren Handlung.

§ 9.

Das „Offenbaren".

Das Delikt des § 300 StrGB ist vollendet mit dem „unbefugten Offenbaren".

Bei der Untersuchung des letzteren Begriffes stellen wir in der geschichtlichen Entwicklung fest, daß die endgültige Fassung des § 155 des 9. Entwurfes zum preußischen Strafgesetzbuche „offenbaren" an der Stelle von

[91]) S. 25.
[92]) Bes. Teil Bd. I, S. 126.

„veröffentlichen" gesetzt hatte (vgl. die Begründung S. 13). Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Begriffe „offenbaren" und „veröffentlichen" nicht gleichbedeutend sind, andererseits aber ist „offenbaren" auch nicht mit „mitteilen" identisch.

Der Sprachgebrauch nimmt auch hier den in Frage stehenden Begriff zu eng, denn was man im gewöhnlichen Leben unter „offenbaren" versteht, indem man etwas Wichtiges in feierlicher Form kundgibt, kann in unserem Falle keine Verwendung finden. Der Begriff „veröffentlichen" wieder ist zu weit, weil im Veröffentlichen immer ein Offenbaren (im Sinne des Gesetzes), nicht aber im Offenbaren immer ein Veröffentlichen liegt. Die Offenbarung erfordert also nicht Mitteilung an die Öffentlichkeit, ein „an die große Glocke hängen"[93]), auch darf nicht gefordert werden, daß die Offenbarung an bestimmte Formen (Schriftlichkeit, Mündlichkeit usw.) gebunden ist. Vielmehr ist ein Privatgeheimnis „offenbart", wenn es einem anderen irgendwie mitgeteilt wird[94]), — nicht also, wie beim Veröffentlichen, einer unbegrenzten Vielheit von Personen — wenn es geschieht durch ein

> „Verhalten, welches in unmittelbarer oder mittelbarer, in mündlicher oder schriftlicher Weise die Kenntnis des Geheimnisses auf andere und auch nur auf eine einzige Person überträgt"[95])

oder, wie es Frank treffend formuliert:

> „Offenbarung bedeutet nicht, etwas der Öffentlichkeit kundzugeben, sondern dem Wissenskreis irgend jemandes zuführen"[96]).

Diese Ansichten sind auch in der übrigen Literatur allgemein anerkannt[97]).

Was nun im Einzelfall durch die Rechtssubjekte des § 300 StrGB „offenbart" ist, ist durchaus Tatfrage, da die Zahl der Fälle eine unendlich große ist. Alles, was ich dem „Wissenskreise" eines anderen zuführe, in meiner Eigenschaft als Arzt, Rechtsanwalt usw., offenbare ich ihm, sei es, daß es durch eine irgendwie geartete Mitteilung geschieht, oder, daß ich ihm z. B. Einblick in die Geschäftsbücher gewähre, aus denen er Schlußfolgerungen ziehen kann, selbst auch dann, wenn der andere durch die besondere Art meines Schweigens (obwohl man dieses im allgemeinen nicht als „Offenbarung" ansehen kann) den Rückschluß auf das Geheimnis ziehen kann. Eine weitergehende Spezialisierung der Tatbestände des „offenbaren" ist unnötig; ob eine Offenbarung vorliegt, wird immer die Untersuchung des Einzelfalles ergeben. Wird dann festgestellt, daß ein Privatgeheimnis seitens der Personengruppen unserer Gesetzesbestimmung „offenbart" worden ist, so wird der Richter weiter zu untersuchen haben, ob die Offenbarung auch „unbefugt" war, denn das Gesetzbuch stellt nur eine „unbefugte" Offenbarung unter Strafe.

---

[93]) Kahl ZStr.W 29, 354.
[94]) Vgl. RG Str 26, 8.
[95]) Kahl a. a. O., S. 355.
[96]) zu § 300, III.
[97]) z. B. Olshausen 300, Nr. 8; Mittermaier, S. 211; Placzek, S. 19; Seréxhe S. 66; Rex S. 36; Kampfhenkel S. 30; Sandheim, S. 34; Exner, S. 55 usw.

§ 10.

Das „unbefugte" Handeln.

Bei der Untersuchung des Wortes „unbefugt" kommen wir auf die Hauptquelle aller Beunruhigungen und Zweifel. Bei den anderen streitigen Begriffen (Privatgeheimnis, anvertrauen, offenbaren) treten diese Zweifel in der Meinungverschiedenheit nicht mehr so sehr in Erscheinung, da z. T. für diese Begriffe sich eine herrschende Meinung gefunden hat und Rechtsprechung und Literatur sehr häufig einig gehen. Wenn man so sagen kann, daß für die angeführten drei Begriffe eine Übereinstimmung im großen und ganzen besteht, so ist eine solche für den Ausdruck „unbefugt" noch nicht erreicht.

Besonders von ärztlicher Seite werden die stärksten Bedenken gegen die wenig festgelegte Bestimmung „unbefugt" geltend gemacht. Diese vielen Stimmen wird man nicht übergehen können, denn — wie schon hervorgehoben — kommt die größte Bedeutung unseres Deliktes den Personen der Heilpflege, besonders den Ärzten zu, und um einen Ausschnitt aus diesem Kampf um eine klare Auslegung des Wortes zu geben, wird die Arbeit des öfteren auf diese Autoren eingehen.

Da der Gesetzgeber nur eine „unbefugte" Offenbarung bestraft, so ergibt sich aus dieser Fassung, daß es auch ein „befugtes" Offenbaren gibt und daß mithin die Schweigepflicht des § 300 StrGB keine absolute sein kann. Wo diese Grenze liegt, darüber läßt sich keine allgemeingültige Fassung prägen und die Gesetzgebungen der einzelnen Kulturstaaten behandeln diese Frage ganz verschieden. So kann man z. B. der französischen Fassung „hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs" [98]) im Gegensatz zum deutschen „unbefugt" nicht entnehmen, wie weit z. B. die Strafbarkeit durch die Genehmigung zur Offenbarung seitens des Anvertrauenden ausgeschlossen wird. Während z. B. die Gesetzgebungen Ungarns [99]) und Italiens [100]) Schädigung eines anderen zur Strafbarkeit verlangen, sind in anderen Ländern die Grenzen über die Befugnis zur Weiterverbreitung bald eng, bald weit gefaßt, z. B. sagt das niederländische Strafrecht [101]):

„Wer mit Absicht ein Geheimnis offenbart . . . .".

Bei dieser durchaus verschiedenen Regelung müssen wir es uns auch versagen, Schlüsse von dieser ausländischen Gesetzgebung auf unser deutsches Recht zu ziehen. Auch in der oben behandelten geschichtlichen Entwicklung des Privatgeheimnisses waren in den einzelnen Gesetzbüchern die verschiedensten Regelungen getroffen, so daß wir auch aus dem historischen Werden des § 300 StrGB keine festen Anhaltspunkte für die grundsätzliche Anschauung über den Ausdruck „unbefugt" haben. Wir finden aus dem Gedanken heraus, das Gesetz aus sich selbst auszulegen, in der Literatur eine

---

[98]) code pénal Art. 378.
[99]) Aus Placzek, S. 61 „auf Antrag der verletzten Partei".
[100]) Aus Placzek, S. 67 „auf Antrag des Geschädigten".
[101]) s. Placzek, S. 59.

vielfach verschiedene Auffassung über den streitigen Begriff. So sagt Goltdammer[102]):

> „das „unbefugterweise" sieht nicht allein die Fälle vor, wo eine gesetzliche Verpflichtung zur Offenbarung eintritt, sondern auch die, wo die Genehmigung zur Offenbarung von Seiten des Anvertrauenden hinzutritt"

und Olshausen[103]):

> „. . . die Offenbarung muß eine unbefugte, d. h. widerrechtliche sein. Widerrechtlich ist die Offenbarung, wenn sie entweder rechtswidrig im formellen Sinne oder rechtswidrig im materiellen Sinne, d. h. pflichtwidrig ist. Pflichtwidrig ist die Offenbarung, wenn sie unter Verletzung der Berufspflicht desjenigen Berufes geschieht, dem die Vertrauensperson angehört".

Wenn weiterhin Liszt[104]) bemerkt, daß die „Offenbarung unbefugt, d. h. widerrechtlich" erfolgen müsse und Kahl[105]) definiert:

> „Unbefugt ist das, was gegen Fug und Recht geht, gegen den Willen oder ohne die Erlaubnis eines Berechtigten geschieht"

so kann man diese Meinung, die auch weitere teilen[106]), als die herrschende bezeichnen. Wenn Mittermaier[107]) dieser Ansicht widerspricht und andere ihm darin folgen[108]), so gehen m. E. die Ansichten in der Hauptsache über den Begriff „Rechtswidrigkeit" auseinander, über dessen Auslegung selbst noch die größte Meinungsverschiedenheit herrscht, so daß ein weiteres Eingehen auf diese Frage unangebracht ist, da es über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde. Man wird der der herrschenden Meinung entgegengesetzten Auffassung zugeben müssen, daß das Wort „rechtswidrig" an sich eine so weite Auslegung nicht in sich trägt, wie es § 300 StrGB im allgemeinen erfordert und wie dies auch bei dem Worte „unbefugt" der Fall ist, doch wenn man ihm die weitere Fassung zukommen läßt, dann verleiht dieser Ausdruck „unbefugt-rechtswidrig" unserer Gesetzesbestimmung den ihr zukommenden besonderen Charakter. Dieser geht dahin, daß das innerste Rechtsgut der geheimnistragenden Persönlichkeit unbedingt geschützt werden soll, wenn nicht eine Befugnis zur Offenbarung besteht. Besteht eine solche Befugnis aber, so ist bei einer erfolgten Offenbarung das Persönlichkeitsrecht nicht verletzt, da das Deliktsmerkmal „unbefugt" in diesem Falle nicht vorhanden ist. Grundsätzlich besteht also für die im § 300 StrGB genannten Personen die Pflicht zur Geheimnisbewahrung und sofern nicht eine Ausnahme von diesem Verbot nachgewiesen ist, ist jede Offenbarung eine unbefugte.

---

[102]) Materialien II, S. 328.
[103]) § 300, Nr. 9.
[104]) 25. Auflage S. 590 (1927).
[105]) a. a. O., S. 355.
[106]) z. B. Frank, „ohne besondere Erlaubnis"; RGZ 53, 316; „unbefugter- — also rechtswidrigerweise"; Binding Lehrb. I, 126 usw.
[107]) ZStrW 21, 220.
[108]) z. B. Jellinek, S. 672; Seréxhe S. 77; Kampfhenkel, S. 35; Dohna: Rechtswidrigkeit.

Die Frage aber, welche Tatsachen als Ausnahmen des Schweigeverbotes anzusehen sind, ist die umstrittenste in der Literatur. Als Beitrag hierzu soll jetzt untersucht werden, wann eine Offenbarung eine befugte ist und damit nicht der Strafverfolgung aus § 300 unterliegt. Die Grundlage dazu wird die vernunftgemäße Auslegung des Begriffes „unbefugt" (rechtswidrig) bilden, die dahin gehen muß, dem sprachtechnischen Ausdruck, dem Willen des Gesetzgebers und dem Zwecke der Bestimmung gerecht zu werden.

I. Allgemein in der Literatur ist anerkannt, daß die Geheimnisverletzung dann keine unbefugte ist, wenn sie mit der Genehmigung des Anvertrauenden geschieht[109]), wenn er also in die Offenbarung einwilligt. Mit dieser Einwilligung bringt der Anvertrauende zum Ausdruck, daß er für diese Tatsachen seines Privatlebens die Geheimhaltung nicht mehr in Anspruch nehmen will und damit kann von einer Geheimnissphäre des Individuums nicht mehr die Rede sein. Daß der Anvertrauende das Recht hat, bei Verletzung seiner Geheimnissphäre durch den erforderlichen Antrag die Bestrafung des Rechtsanwaltes, Arztes usw. herbeizuführen, ist fernerhin ein Beweis dafür, daß der Anvertrauende Befreiung von dem Schweigegebot erteilen kann und es durchaus von ihm abhängt, ob er sein Privatgeheimnis auch weiterhin als ein solches behandelt wissen will oder nicht. Durch eine solche Einwilligung zur Offenbarung wird aus der unbefugten Handlung eine befugte, es wird demnach nicht die Rechtswidrigkeit, sondern der Tatbestand des § 300 überhaupt ausgeschlossen.

Eine solche Einwilligung hat Zitelmann[110]) als ein Rechtsgeschäft hingestellt und diese Auffassung auch für das Strafrecht begründet. Für das Privatrecht sei die Wirksamkeit der Einwilligung für den Ausschluß der Rechtswidrigkeit aus dem Grundsatz über Rechtsgeschäfte herzuleiten, daß das Individuum in den gegebenen Schranken das Recht habe, seine Rechtsverhältnisse beliebig zu gestalten. Dieser Satz sei auch für das Strafrecht geltend und demnach komme der Einwilligung auch für das Gebiet des Strafrechts die Natur eines Rechtsgeschäftes zu. Auf die nähere Begründung dieser Ansicht weiter einzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Hervorzuheben ist nur, daß z. B. Schmidt[111]) der Einwilligung den rechtsgeschäftlichen Charakter gänzlich abspricht, während Olshausen[112]) hervorhebt, daß

> „die Einwilligung den Charakter eines Rechtsgeschäftes nur dann haben kann, wenn sie eine Veränderung in der Rechtswelt bewirkt, hier hat sie den Charakter eines Rechtsgeschäftes, wenn es sich um Aufgabe des subjektiven Rechts des Geheimnisträgers handelt".

Daß diese Einwilligung in die Offenbarung eine bestimmte Form erfordert[113]), darf nicht verlangt werden, auch aus konkludenten Handlungen des Anvertrauenden können die Rechtssubjekte des § 300 ihre Folgerungen

---

[109]) Wer als „Anvertrauender" zu gelten hat s. u.
[110]) Ausschluß der Rechtswidrigkeit, S. 47 ff.
[111]) Diss. S. 15.
[112]) § 300 zu 9 a.
[113]) Wie Zschock, S. 39 es will.

ziehen. Allerdings werden sie hier immer die größte Vorsicht walten lassen müssen und es kann ihnen nur angeraten werden, sich in solchen Zweifelsfällen der bestimmten Einwilligung zu versichern. Dieser Rat wird selbst heute noch z. T. in Universitätskliniken nicht beachtet und oft noch werden Kranke zu Lehrzwecken vorgeführt. In der Mehrzahl der Fälle wird allerdings durch die Art und Weise der Behandlung (z. B. kostenlose Heilung) sich die Befugnis zur Vorstellung in Form der stillschweigenden Zustimmung ergeben; es muß aber erwähnt werden, daß in den Fällen, wo die Einwilligung nicht erteilt wird, die Vorführung unstatthaft ist, auch wenn sie — wie weiter unten noch zu untersuchen ist — zu Lehr- oder Demonstrationszwecken und in wissenschaftlichem Interesse erfolgt.

Eine stillschweigende Genehmigung ist jedoch in den weitaus meisten Fällen zu erkennen, zumal die Fälle solcher Genehmigungen äußerst häufig sind. Hier wird der Arzt, der Rechtsanwalt usw. oft schon vor der Mitteilung des Geheimnisses der Schweigepflicht enthoben, wenn man z. B. nur an die Fälle denkt, in denen das Hauspersonal im Auftrag der Dienstherrschaft, der Arbeitnehmer im Auftrag seines Arbeitgebers, der Patient zwecks Aufnahme in eine Versicherung sich untersuchen läßt.

Im Zusammenhang hiermit ist die Frage zu untersuchen, ob die einmal erteilte Genehmigung widerruflich ist. Ich bejahe diese Frage unter Ablehnung der Ansicht Molls[114]). Man darf es nicht, wie Moll es tut, darauf abstellen, daß z. B. der Hausarzt der Dienstherrschaft gegenüber durch Vertrag zur Offenbarung sich verpflichtet hätte, denn nicht die Dienstherrschaft, sondern das sich dem untersuchenden Arzt vorstellende Hauspersonal vertraut Privatgeheimnisse an. Legt man nun der Einwilligung rechtsgeschäftlichen Charakter zu oder nicht, in allen Fällen wird von den Autoren die Frage der Widerruflichkeit bejaht[115]), wenn auch die Begründung eine verschiedene ist, und auch das Reichsgericht[116]) erklärt den Widerruf der Einwilligung für zulässig. Die durch den Widerruf wiederhergestellte Schweigepflicht hat aber nur insoweit praktische Wirkung, als das Geheimnis im Zeitpunkt des Widerrufes noch besteht. Denn wenn die geheim zu haltende Tatsache in der Zwischenzeit — also als die Offenbarung noch eine befugte war — den Charakter des „Geheimen" verloren hat, entbehrt der Widerruf, wenn er auch für den Empfänger bindend ist, doch jeden praktischen Wertes.

Die Dispensationsbefugnis kann seitens des Anvertrauenden ganz allgemein oder nur für bestimmte Einzelfälle erteilt werden. Im letzteren Falle wird die Offenbarung gleich zu einer unbefugten, wenn die gezogene Grenze nicht innegehalten wird. So darf z. B. der Arzt, wenn er seitens des Verletzten ermächtigt ist, seine Wahrnehmungen der Versicherungsgesellschaft X mitzuteilen, den Krankheitsbefund nicht noch anderen natürlichen oder juristischen Personen zugänglich machen.

---

[114]) Ärztliche Ethik, S. 98 ff (Stuttgart 1902).
[115]) Zitelmann a. a. O., S. 50; Olshausen § 300 zu 9a; Schmidt, S. 18.
[116]) RG 57, 63 ff.

II. Weiterhin liegt ein Verstoß gegen das Schweigegebot dann nicht vor, wenn eine positive gesetzliche Regelung die Offenbarung fordert. Durch eine solche Gesetzesbestimmung wird der Bewahrer eines Privatgeheimnisses gezwungen, dieses auch gegen den Willen des Anvertrauenden zu offenbaren. Diese hier eintretende Kollision zwischen privaten und staatlichen Interessen mußte der Gesetzgeber zu seinen Gunsten entscheiden, sollte nicht seine Autorität leiden.

Das Strafgesetzbuch spricht eine Pflicht zur Offenbarung im § 139 aus:

> „Wer von dem Vorhaben eines Hochverrats, Landesverrats, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhaft Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängnis zu bestrafen".

Im öffentlichen Interesse wird hier die Anzeigepflicht höher bewertet als die Schweigepflicht, die Offenbarung ist hier nicht erlaubt, sondern zur Pflicht gemacht![117]) Diese Bestimmung wird man als eine der wichtigsten ansehen müssen. Eine nicht weniger bedeutsame Regelung bringt § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. II. 1927 (Reichsgesetzblatt 1927 I, S. 61):

> § 9: „Wer eine Person, die an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Geschlechtskrankheit leidet, ärztlich behandelt, hat der im § 4 bezeichneten Gesundheitsbehörde Anzeige zu erstatten, wenn der Kranke sich der ärztlichen Behandlung entzieht oder wenn er andere infolge seines Berufes oder seiner persönlichen Verhältnisse besonders gefährdet".

Diese beiden Beispiele zeigen deutlich, daß im Interesse des Staatsganzen die Pflicht zur Geheimnisbewahrung aufgehoben werden kann.

Außer diesen beiden genannten Vorschriften kennt unser Recht noch viele andere Bestimmungen, die eine Anzeigepflicht und damit eine Durchbrechung des Schweigegebotes anordnen. Um ein ungefähres Bild zu geben, seien aus der großen Zahl solcher Anordnungen einige erwähnt: § 68 des Personenstandsgesetzes vom 6. II. 1875[118]) §§ 8 und 15 des Impfgesetzes vom 8. IV. 1874, § 1 des Gesetzes vom 28. III. 1905 betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, § 1 des Gesetzes vom 28. VIII. 1905 (Bekämpfung übertragbarer Krankheiten), § 13 des Sprengstoffgesetzes vom 9. VI. 1884, § 101 des Wechselsteuergesetzes vom 15. VII. 1909, § 59 des Erbschaftssteuergesetzes vom 10. IX. 1919 usw.

Wenn Pallaske[119]) bestreitet, daß auch landesgesetzliche Bestimmungen

---

[117]) a. A. Bendix in Goltdammer Archiv für Strafrecht u. Strafprozeß Bd 52, S. 7 ff.

[118]) S. die dort angeführten Paragraphen. § 18 Nr. 2 und 3 verpflichten die Hebamme und den Arzt zur Anzeige jeder Geburt. Diese Mitteilung dem Standesbeamten gegenüber beschränkt sich aber auf die Tatsache der Geburt.

[119]) DJZ. 1906, S. 293.

eine Durchbrechung der Schweigepflicht verlangen können und er in diesem Sinne ausführt:

„. . . . ein Landesgesetz darf nicht für denselben Fall das Reden für eine Standes- und Berufspflicht erklären, für den vom Reichsgesetz das Schweigen zur Standes- und Berufspflicht gemacht worden ist",

so muß ihm (mit der herrschenden Meinung) entgegengehalten werden, daß im Interesse der staatlichen Gesundheitspflege und somit des Staatsganzen in einer Reihe von Fällen gewissen Personen oder der Allgemeinheit die Anzeigepflicht auferlegt ist und daß dieses Interesse ein rasches und sicheres Eingreifen der Behörden oft erfordert, die daher möglichst bald von dem Auftreten von Seuchen, gemeingefährlichen Krankheiten usw. zu unterrichten sind. Die Landesgesetze haben hier die gleiche Kraft wie die des Reiches: überall tritt die Schweigepflicht des § 300 StrGB hinter die in den einzelnen Gesetzen statuierte Anzeigepflicht zurück, und auch den polizeilichen Verwaltungsvorschriften wohnt diese Kraft inne. Überall also, wo eine gesetzliche Bestimmung ein Offenbaren von Privatgeheimnissen fordert, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in diesen Fällen ein unbefugtes Handeln nicht vorliegt.

Zweifelhaft aber und stark umstritten ist die Frage dann, wenn die Gesetzesbestimmung ein Offenbaren nicht direkt fordert, aber auch nicht ausdrücklich verbietet, m. a. W. zweifelhaft ist für unsere Betrachtung namentlich, in welchem Verhältnis für die Personenkategorien des § 300 StrGB Zeugnispflicht, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht stehen. Die entsprechenden Bestimmungen lauten:

§ 53 StrPO: „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt:

2. Verteidiger des Beschuldigten über das, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut ist;

3. Rechtsanwälte und Ärzte über das, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist;"

§ 383 ZPO: „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

5. Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht."

Nach § 53 Abs. 2 StrPO und § 385 Abs. 2 ZPO entfällt jedoch dieses Zeugnisverweigerungsrecht, wenn die genannten Personen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

Die eingangs erwähnte Uneinigkeit in der Literatur beruht nicht zuletzt auf den Worten „zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt". Der größere Teil der Autoren und damit die herrschende Meinung [120]) stützt sich vor allem auf die Interpretation des Wortes „berechtigt" und leitet daraus

[120]) Binding Lehrb. I Bes. Teil, S. 127; Frank 300 III c; RG Str 19, 364; Gerland 492; Allfeld 407; Olshausen 300, Nr. 9; Kahl a. a. O.; Sauter a. a. O.; Wolff a. a. O.; Placzek 32; Schmidt 40; Gans 27 usw.

ab, daß die Personen des § 53 Nr. 2 und 3 StrPO zur Zeugnisverweigerung zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet seien. Würden sie dieser Berechtigung folgen, so könne ihre Aussage keinen Verstoß gegen § 300 StrGB enthalten. Die diese herrschende Lehre ablehnenden Autoren[121]) behaupten die Strafbarkeit dieser Personen, wenn sie von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch machen und durch ihre Aussage Privatgeheimnisse offenbaren.

Einen Mittelweg schlagen Hippe[122]) und Friedersdorff[123]) ein, wenn sie je nach Lage des Prozesses oder nach Abwägung der überwiegenden Interessen entscheiden wollen, ob eine solche Aussage eine unbefugte ist oder nicht.

Die enge Anlehnung an den Ausdruck „berechtigt" läßt die herrschende Meinung zu dem Ergebnis kommen, daß der Gesetzgeber dem Arzt, dem Rechtsanwalt und dem Verteidiger das Wahlrecht habe zugestehen wollen, in der Frage der Zeugenaussage. Diese vom Gesetzgeber gestattete Aussage, die auch im Interesse des Staates an der Erforschung der materiellen Wahrheit sei, könne keine Bestrafung aus § 300 StrGB nach sich ziehen. Trotzdem im Einzelfall dem Ermessen des Individuums eine weite Grenze gelassen sei, könne nie ein unbefugtes Handeln vorliegen, wenn es von seinem Wahlrecht Gebrauch mache. Diese für die Bestimmung der Strafprozeßordnung geltenden Ausführungen träfen auch für die der Zivilprozeßordnung zu, ebensowenig hier wie dort könnten die genannten Personen sich strafällig machen, wie auch immer ihre Aussage sei. Gestützt wird diese Ansicht nicht zum Geringsten auf folgende Entscheidung des Reichsgerichtes vom 8. Juli 1889[124]):

> „. . . Ob der Arzt befugt oder unbefugt gehandelt hat, wenn er sich zeugenschaftlich vernehmen läßt, ist vom Standpunkt des Prozeßrichters gleichgültig, da für diesen nur entscheidend ist, ob der Arzt von seinem Recht der Zeugnisverweigerung Gebrauch macht oder nicht. Der hier maßgebende § 52 Nr. 3 StrPO (jetzt § 53) erklärt den Arzt nur für berechtigt — nicht auch für verpflichtet — über das ihm bei Ausübung des Berufes Anvertraute sein Zeugnis zu verweigern, stellt es also zunächst seinem pflichtgemäßen Ermessen und seiner Diskretion im einzelnen Falle anheim, ob er dem Richter die gewünschte Aufklärung geben zu können glaubt oder nicht. Von einer Verletzung dieser Gesetzesstellen kann daher da, wo der Arzt sich veranlaßt sieht, auf das Recht der Zeugnisverweigerung zu verzichten und sich mündlich oder schriftlich vernehmen zu lassen, keine Rede sein . . . ."

---

[121]) RGZ 53, 315; Liebmann 7ff; Jellinek 686; Sandheim 27; Hippe a. a. O.; Bendix a. a. O.; Ebermayer DJZ 1910, 1219 und IW 1911, 199; usw.

[122]) S. 291.

[123]) S. 38.

[124]) RG Str 19, 364.

Die gegenteilige Meinung, die eine Aussage entweder unbedingt oder je nach Lage des Einzelfalles als einen Verstoß gegen die Schweigepflicht ansieht und nach § 300 StrGB verfolgt wissen will, geht davon aus, daß man bei den genannten Bestimmungen der Strafprozeßordnung und der Zivilprozeßordnung nicht von einem Wahlrecht sprechen kann. Der Gesetzgeber stelle kein Recht auf, zwischen der Zeugnis- und der Schweigepflicht zu wählen, sondern gebe ein feste Norm, die für jeden Staatsbürger verbindlich sei. Weiter wird die Strafbarkeit der Zeugenaussage aus dem Gesetze selbst gefolgert, das ausdrücklich hervorhebe, daß, wenn Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht erteilt sei, ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht mehr bestehe. Daraus ergebe sich, daß bei Nichtbefreiung nie eine Aussage gemacht werden dürfe. Die in Absatz 2 des § 53 StrPO vorgesehene Ermächtitung zur Aussage bedeute nichts anderes als daß dadurch die Befugnis zur Offenbarung erteilt und das Strafantragsrecht aus § 300 StrGB illusorisch werde, weil nach erteilter Aussageerlaubnis eine Verletzung des § 300 Abs. 1 nicht mehr möglich sei. Bei Versagung der Aussageermächtigung oder gar bei einem Verbot der Aussage seitens des Anvertrauenden habe § 53 StrPO nur den Sinn, daß die sonst für alle bestehende Zeugnispflicht durchbrochen würde und für diesen Fall nicht gelte. Die Bestimmungen der Verfahrensordnungen hätten auch nur prozessuale Bedeutung, es dürften damit auf das materielle Recht keine Folgen gezogen werden und aus der allgemeinen Zeugnispflicht lasse sich durch die erwähnten Bestimmungen keine Befreiung von der Rechtspflicht des Schweigens ableiten.

L i e b m a n n [125]) bemerkt, daß es dem Ermessen des als Zeuge geladenen Arztes anheim gegeben sei, ob er sich vernehmen lassen wolle oder nicht. Da der Arzt nicht aussagen müsse, so könne die Aussage eine Verletzung seiner Berufspflicht und demnach ohne Zweifel eine unbefugte Offenbarung nach § 300 StrGB sein.

G ü n t h e r [126]) führt die ganze Streitfrage auf einen Redaktionsfehler des Gesetzes zurück und sagt, daß mit den Worten „zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt" der Gesetzgeber nichts anderes sagen will als „von der Verpflichtung zur Ablegung des Zeugnisses sind befreit" und die „Berechtigung" zur Nichterfüllung der Zeugnispflicht sei nur die Befreiung von der Aussageverpflichtung, nie aber könne — wie es die herrschende Meinung macht — daraus eine „Berechtigung" zur Ablegung des Zeugnisses gefolgert werden.

Nimmt man zu diesen beiden Theorien Stellung, so muß man sagen, daß jede wichtige Gründe für ihre Berechtigung anzuführen imstande ist. Dennoch muß mit der herrschenden Ansicht gesagt werden, daß durch die Hervorhebung des Zeugnisverweigerungsrechtes zum Ausdruck gebracht wird, daß die genannten Personengruppen trotz der Bestimmung des § 300 StrGB über den ihnen anvertrauten Inhalt des Berufsgeheimnisses auszusagen zwar nicht verpflichtet, aber dazu berechtigt sind. In den angeführten Bestim-

---

[125]) S. 7.
[126]) S. 27.

mungen verzichtet der Gesetzgeber aus freien Stücken auf ein äußerst wichtiges Mittel zur Erforschung der Wahrheit: auf die Zeugenaussagepflicht. Bestimmt durch die Erwägung, daß ein vielleicht höher stehendes Einzelinteresse vorhanden sein könne, durchbricht er den allgemeinen Grundsatz der Zeugnispflicht, um eine Kollision entgegenstehender Interessen zu vermeiden. Seine Regelung erfolgt nicht in dem Sinne, daß seine Gunst sich einem vielleicht überwiegenden Interesse zuwendet und er dieses beobachtet wissen will, sondern er überläßt es den genannten Personen, die verschiedenen Interessen an der Erforschung der Wahrheit und an der Bewahrung des anvertrauten Geheimnisses festzustellen und gegeneinander abzuwägen. So legt er den zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen nicht die Pflicht auf, sondern räumt ihnen das Recht zur Aussage ein in der Erkenntnis, daß hierdurch der Erforschung der materiellen Wahrheit am besten gedient ist, daß diese Wahrheit ein unbedingtes Erfordernis der ordnungsmäßigen Rechtspflege eines modernen Staates ist. Das den genannten Berufsgruppen eingeräumte Recht zur Aussage soll sie in den Stand setzen, das öffentliche Interesse des Staates an der Aussage und das private Interesse des Individuums mit Rücksicht auf die Besonderheiten des Einzelfalles zu prüfen und nach der Gegenüberstellung das Wahlrecht zu treffen. Der Zeuge soll nach pflichtgemäßem Ermessen und nach sorgfältiger Würdigung aller Umstände des Falles und nach der Wichtigkeit des Prozesses wie nach der Bedeutung des ihm anvertrauten Geheimnisses handeln und seine Entscheidung dahin treffen, ob er aussagen will oder nicht. Ganz unabhängig von staatlicher Zwangsgewalt ist ihm die hohe Verantwortung gegeben, das überwiegende Interesse festzustellen. Er darf von seinem Zeugnisverweigerungsrechte Gebrauch machen, wenn er es seinem pflichtgemäßen Ermessen nach für angebracht hält, doch auf der anderen Seite darf er um den Preis einer ordnungsmäßigen Rechtspflege, die das Staatsganze stark beeinflußt, das Individualinteresse an der Geheimnisbewahrung opfern. Wie die Wahl des Zeugen ausfällt, bleibt seinem Takt und seinem Pflichtgefühl überlassen, die hohe Verantwortung der Lage wird ihm immer bewußt sein müssen, nie aber ist dann die Aussage „unbefugt" im Sinne des Gesetzes, denn eine rechtlich erlaubte Handlung kann nie eine rechtswidrige sein.

III. Mit vorstehender Untersuchung ist jedoch die Frage des „unbefugten" Offenbarens noch nicht erschöpft. Die Vielgestaltigkeit des Lebens geht meist über die engen Grenzen, wie sie durch die Erlaubnis zur Aussage und durch die gesetzliche Verpflichtung dazu gesetzt werden, hinaus, und gerade die Erörterungen über diese weitergehenden Aussageberechtigungen der im allgemeinen zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen können nicht unberücksichtigt bleiben, da in der Hauptsache eine Einigung in der Literatur nur in den beiden angeführten Punkten besteht.

Mit der genannten weitergehenden Aussageberechtigung sind besonders die Fälle gemeint, in denen das Gesetz keinen positiven Weg zur Auslegung gibt oder aber die Anwendung eines Rechtssatzes auf den Tatbestand des § 300 StrGB zweifelhaft sein kann.

In erster Linie steht die Frage, inwieweit das Moment des „Unbefugten" bei dem Vorhandensein überwiegender berechtigter Interessen entfällt. Nicht die überwiegenden Interessen der Allgemeinheit, des Staatsganzen, wie sie oben behandelt wurden, stehen hier in Frage, sondern die Untersuchung hat allein dahin zu gehen, ob ein überwiegendes p r i v a t e s Interesse der Aussage den Charakter der Unbefugtheit nehmen kann.

Speziell ist das eigene Interesse der Rechtssubjektive unserer Bestimmung zu untersuchen und festzustellen, ob eine Offenbarung auch ohne Befreiung vom Schweigegebot als befugt erscheinen kann. Aktuell wird dieser Fragenkomplex besonders dann, wenn z. B. der Rechtsanwalt oder der Arzt gezwungen ist, sein vereinbartes Honorar einzuklagen. Hier darf man sich dem nicht verschließen, daß darin, wenn eigene berechtigte Interessen nur durch Preisgabe der Verschwiegenheitspflicht zu wahren sind, immer ein befugtes Handeln liegt. Bei der entgegengesetzten Anschauung würde sonst das nicht zu billigende Ergebnis zustande kommen, daß der Arzt usw. rechtlos und nicht in der Lage sei, seine berechtigte Honorarforderung wirksam einzuklagen. Die Hilfe der Personen der Rechts- und Heilpflege wird oft nur solange geschätzt, als „kein klingender Lohn verlangt wird[127]) und so werden diese Personen oft gezwungen sein, sich zur Durchsetzung ihrer Ansprüche der Hilfe des Gerichtes zu bedienen. Die zur Substantiierung der Klage erforderlichen Tatsachen müssen im Notfalle, wenn der Gegner Einwendungen erhebt, bis ins Einzelne spezialisiert werden, soll nicht überhaupt dem Kläger die Möglichkeit genommen werden, seinen Rechtsanspruch durchzuführen. Ergibt sich die Notwendigkeit einer Geheimnisverletzung bei der gerichtlichen Durchführung des Honoraranspruches, so trifft die Schuld an der Preisgabe nicht den Kläger, sondern vielmehr den, der die Forderung beanstandet. Läßt es der Beklagte erst dahin kommen, daß zur erfolgreichen Durchführung des Anspruches eine Spezialisierung unvermeidbar ist oder nötigt er durch Bestreiten des Anspruches überhaupt den Kläger zur Erbringung des Beweises, so kann man wohl in einem solchen Verhalten des Beklagten sein mangelhaftes Interesse an der Geheimhaltung, wohl auch eine stillschweigend erteilte Befreiung von dem Schweigegebot sehen, die auch die Offenbarung als befugt gelten läßt. Dennoch ist es nicht nötig, den Weg einer solchen konstruktiven Folgerung zu gehen, vielmehr macht allein schon die Tatsache des berechtigten Interesses die Preisgabe des Geheimnisses zu einer „befugten", da es nicht dem Wesen einer Rechtsordnung entsprechen kann, einen Berechtigten rechtlos zu machen, oder einem Menschen seines Berufes wegen ein geringeres Recht zuzugestehen als seinen Mitmenschen.

Ein weiterer Ausschluß des Tatbestandes des § 300 StrGB im Hinblick auf das eigene Interesse des Rechtssubjektes liegt in der Offenbarung von Privatgeheimnissen in den Fällen der Ehrennotwehr. Muß der Arzt z. B. Maßnahmen ergreifen, sich gegen die in der Öffentlichkeit erhobenen Vorwürfe eines Kunstfehlers zu wehren, verlangt es die angegriffene Standesehre des

---

[127]) P l a c z e k , S. 199.

Anwaltes, gegen die Beschuldigung einer Überliquidation vorzugehen oder wird ganz allgemein eine Person unseres Paragraphen gezwungen, einem Beleidiger entgegenzutreten, so dürfen zur Wahrnehmung tatsächlicher Rechte anvertraute Berufsgeheimnisse preisgegeben werden, wenn und soweit es zur Klarstellung und Abwehr der erhobenen Vorwürfe erforderlich ist. Auch hier muß den Personen der Heil- und Rechtspflege die gleiche Berechtigung wie allen anderen Individuen zugestanden werden, auch wenn die Abwehr die Vernichtung eines anvertrauten Privatgeheimnisses erfordert.

Eine weitere Frage ist, ob eine ebensolche Ausnahme des Schweigegebotes dann anzuerkennen ist, wenn ein zum Offenbarungseid geladener Arzt in seinem Vermögensverzeichnis die Namen der Patienten anführt, die ihren Honorarverpflichtungen noch nicht nachgekommen sind. Es ist ersichtlich, daß hierdurch, wenn es sich z. B. um einen Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten handelt, Privatgeheimnisse preisgegeben werden, an deren Geheimhaltung die Patienten das größte Interesse haben. Mit dieser Untersuchung haben sich Schubart[128]) und Gumbinner[129]) beschäftigt. Der erste kommt in Hervorhebung der sozial so wichtigen Beziehungen zwischen Arzt und Patient zu der Auffassung, daß das überwiegende Interesse nicht dem Verhältnis zwischen Arzt und Gläubiger sich zuwende und der schuldnerische Arzt demnach berechtigt sei, unter Berufung auf das Berufsgeheimnis die Angabe seiner ihm Honorar schuldenden Patienten zu verweigern. Gumbinner billigt diese Ausführungen nicht und Ebermayer[130]) schließt im Endergebnis sich ihm an. Der Auffassung Schubarts ist zuzugeben, daß der Fall eintreten kann, daß das Privatgeheimnis des Patienten ohne sein Verschulden so offenbart werden kann, dennoch muß diesem Standpunkt entgegengehalten werden, daß die im Offenbarungseidverfahren vorgesehene gesetzliche Redepflicht die in § 300 StrGB statuierte Schweigepflicht überwiegt, umsomehr, als es dem Wesen einer Rechtsordnung widersprechen würde, wenn die Personen des § 300 StrGB bei großen Außenständen an Forderungen, aber fehlendem Barvermögen durch die Weigerung der Benennung ihrer Schuldner im Vermögensverzeichnis in die Lage versetzt würden, auf Grund der Bestimmung über die Wahrung des anvertrauten Berufsgeheimnisses ihre Gläubiger um ihre Forderungen zu bringen.

In diesem Zusammenhange muß eine weitere Ausnahme von der Schweigepflicht des Rechtsanwaltes gemacht werden, nämlich dann, wenn in einem gegen den Anwalt gerichteten Ehrengerichtsverfahren er die zu seiner Verteidigung erforderliche Aufklärung geben und dabei im Einzelfalle ihm anvertraute Privatgeheimnisse seines Klienten offenbaren muß. Obwohl diese Ausnahme nicht ganz unbedenklich ist, muß man ihr doch zustimmen, wenn auch das ehrengerichtliche Verfahren nicht öffentlich ist und eine Rechtfertigung dem Angeschuldigten wohl auch ohne Preisgabe des Berufsgeheimnisses möglich sein kann. Dennoch muß man in diesem Punkte die Berufung auf das Zeugnis des Klienten durch Preis-

[128]) DJZ 1914, 822.
[129]) DJZ. 1914, 990.
[130]) S. 61. Arzt und Patient.

gabe des Geheimnisses dem Anwalte gestattet sein, wenn es gilt, das gegen ihn gerichtete Verfahren aufzuklären. Aus dieser Erwägung heraus ist Benedikt abzulehnen, wenn er in seiner „Advokatur unserer Zeit“ [131]) dem Anwalt überhaupt verbietet, das Geringste von dem Geheimnis seines Klienten preiszugeben. Denn ein Berufsgeheimnis ist nach vernunftgemäßer Auslegung nur so weit zu wahren, als es mit der Erfüllung der dem Rechtssubjekte von der Rechtsordnung zugeteilten allgemeinen Pflichten verträglich ist.

Von weit größerer Bedeutung als das eigene Interesse ist jedoch die Rücksicht auf das Wohl eines anderen Menschen, das die Rechtssubjekte unserer Bestimmung oft veranlassen kann, die hohe Pflicht zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse zu verletzen. In der Mehrzahl der Fälle wird es sich bei einer solchen Offenbarung um die Wahrnehmung einer höheren sittlichen Pflicht handeln, die z. B. den Arzt dazu bestimmt, das ihm anvertraute Berufsgeheimnis preiszugeben.

Die Untersuchung, ob die Befolgung einer höheren sittlichen Pflicht der Offenbarung den Charakter des „unbefugten“ nimmt, führt in ein äußerst umstrittenes Gebiet, um so mehr, als keine bindende Gesetzesstelle als Begründung für die Zustimmung oder Ablehnung angeführt werden kann und die Entscheidung ganz von der Auslegung des Begriffes „unbefugt“ abhängt.

Diese in früheren Jahren nicht behandelten Fälle einer höheren sittlichen Pflicht sind erst durch zwei Entscheidungen des Reichsgerichtes (Urteil vom 14. Mai 1897 IV. Zivilsenat [132]); Beschluß vom 19. Januar 1903 VI. Zivilsenat [133]) in das Für und Wider der gegenüberstehenden Auffassungen gezogen und mit besonderer Schärfe diskutiert worden. Der Streit der Meinungen konnte um so mehr zur breitesten Entfaltung kommen, als durch diese Entscheidungen ganz neue Gesichtspunkte in der Behandlung dieser strittigen Frage auftauchten. Gerade der Arzt kommt durch seinen Beruf sehr oft in die Lage, sich zu entscheiden, ob er im Einzelfalle der Stimme seines Gewissens oder dem ihn bindenden Rechtssatz folgen soll. Bis zu diesem Zeitpunkte ging die allgemeine Auffassung dahin, daß der Arzt in allen Fällen unverbrüchliches Schweigen zu wahren habe, selbst wenn er indirekt mitschuldig wurde an der Vernichtung eines Menschenlebens. Ihn band das anvertraute Berufsgeheimnis und das Gesetz gestattete nur die oben behandelten, allgemein anerkannten Ausnahmen, die aber nicht genügten, der Stimme des Gewissens den ihr zukommenden Rang einzuräumen. Gewiß hat mancher Arzt in einer solchen Situation das Schweigen nicht gewahrt und aus Überzeugung sich in die Gefahr begeben, durch Verletzung des Geheimnisses sich einer Bestrafung auszusetzen. So edel das Motiv auch sein mochte, der Bruch des Schweigegebotes blieb eine strafbare Handlung. Um so mehr ist es zu begrüßen, daß in dieser Anschauung ein Wandel eingetreten und anerkannt ist, daß die Personen der Heil- und Rechtspflege nicht mehr einem abstrakten Schweigegebot, sondern einer den Umständen des Falles angemessenen Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

Der Gedanke, im gegebenen Falle nicht mehr dem positiven Gesetze, sondern

---

[131]) S. 91.

[132]) Reichs-Medizinal-Kalender für Deutschland, S. 3. Jahrg. 1898; s. auch Fromme, S. 25.

[133]) RG Z 53, 315 ff.

dem im Inneren waltenden ethischen Prinzip zu folgen, erhielt durch die Entscheidungen des höchsten Gerichtes eine festere Form. Die erstgenannte Entscheidung hält an dem Grundsatze der Schweigepflicht fest und bemerkt, daß ein Arzt nicht von einer in seinem Berufe als Arzt an seiner Ehefrau wahrgenommenen Eigenschaft an dritte Personen Mitteilung machen dürfe wenn eine solche Kundgabe weder durch die Wahrnehmung persönlicher Interessen noch durch die Sorge um das Wohl der Patientin bedingt sei. Hieraus geht deutlich hervor, daß das Reichsgericht auch fernerhin die unbedingte Vertrauensbasis beachtet wissen und schützen will, daß aber eine strikte Bewahrung des Berufsgeheimnisses nicht mit dem Prinzip der Ethik zu vereinbaren ist, sondern daß die Sorge um das Wohl eines Menschen je nach der Lage des Falles die Offenbarung rechtfertigen kann.

Die weiterhin erwähnte Entscheidung (RG Z 53, 315 ff) billigt eine Verletzung der Schweigepflicht, um die bestimmte Gefährdung und die damit verbundene gesundheitliche Gefahr von dem Mitmenschen abzuwenden, wenn sie bemerkt:

> „... Nun kann es im allgemeinen keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn ein Arzt bei Behandlung eines Patienten bei diesem eine geschlechtliche Krankheit feststellt, ihm damit ein Privatgeheimnis desselben anvertraut ist und daß es ganz besonderer Gründe bedarf, um die Offenbarung dieses Geheimnisses an eine andere Person als eine befugte erscheinen zu lassen... Denn wie es Rechtspflichten gibt, die einer Verschwiegenheitspflicht vorgehen können, so sind auch höhere sittliche Pflichten anzuerkennen, vor denen die Verpflichtung zur Verschwiegenheit zurücktreten muß..."

Die Sendung des Arztes erschöpft sich in zu billigender Weise nicht allein in der Heilung Kranker, sondern ihm obliegt auch die moralische Pflicht, Gesunde vor Ansteckung zu bewahren. Dieser ihm vorgezeichnete Weg ist besonders in seinem zweiten Teile immer mehr ausgebaut und nicht zuletzt gestützt worden durch die Entscheidung des Reichsgerichtes vom 16. Mai 1905 [134]). Das Urteil hebt hervor:

> „... daß ein Recht zur Offenbarung bestehen kann, auch wenn eine Anzeigepflicht nicht besteht. Ein solches Recht hat der Angeklagte daraus hergeleitet, daß er sich in einer Pflichtenkollision befunden habe, da die Unterlassung der Mitteilung hätte geeignet sein können, ihn einer Strafverfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung auszusetzen... Die ärztliche Schweigepflicht ist nicht eine absolute; das Gesetz behält vielmehr, indem es eine unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen erfordert, das Bestehen einer Befugnis ausdrücklich vor ohne diese Befugnis nach irgendeiner Richtung hin einzuschränken. Sie kann mithin auch durch anderweite Berufspflichten des Arztes gegeben sein, auch wenn die Verletzung derselben nicht, wie diejenige der Schweigepflicht, mit krimineller Strafe bedroht ist. Das Bestehen solcher Berufspflichten erkennt das Preußische Gesetz betreffend die ärztlichen Ehrengerichte usw. vom 25. November 1899 (G.S.S. 565) ausdrücklich an, indem es dem Arzt die Verpflichtung, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben, auferlegt und die

[134]) RGStr 38, 63 ff.

Verletzung dieser Verpflichtung mit ehrengerichtlicher Bestrafung bedroht. Hiernach wäre zu erwägen gewesen, ob es zur gewissenhaften Ausübung der Berufstätigkeit nicht auch gehörte, Patienten, denen die Gefahr einer Ansteckung durch Personen droht, mit denen sie in nähere Beziehung kommen, vor dieser Gefahr zu warnen. Mit der Unterlassung einer solchen Warnung ist auch die Möglichkeit einer Bestrafung aus § 230 Abs. 1 und 2 StrGB gegeben. War aber die erforderliche Warnung nur unter Verletzung der einem anderen Patienten gegenüber begründeten Schweigepflicht möglich, so kann der Angeklagte in Ausübung einer Befugnis gehandelt haben, wenn er der Warnungspflicht nachkam . . ."

Nimmt man die vorstehenden Ausführungen zur Basis in diesem Gebiete. so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß die konsequente Durchführung der reichsgerichtlichen Ansicht gerade diese umstrittene Frage des höheren Interesses in einer dem Sinn und Zweck der Bestimmung entsprechenden Weise löst. Die vernunftgemäße Auslegung des geltenden Gesetzes führt, wenn man den in ihm waltenden Rechtsgedanken nicht verkennen will, in stetiger Aufwärtsbewegung zur Anerkennung eines „höheren Interesses", ein Weg, der im Interesse des Staatsganzen und vom sozialen Standpunkte aus nur zu begrüßen ist. Ein Geheimnisbruch in mancher Situation ist heute als Grundlage einer gewissenhaften, verantwortungsbewußten Berufsausübung anzuerkennen und als ein höchst wichtiger Teil der Berufspflicht, die auch den Schutz der Allgemeinheit fordert.

An einigen Beispielen — z. T. Schulbeispielen — sollen nachstehend die praktischen Folgerungen gezogen und Tatbestände aufgezeichnet werden, die allein aus dem Gesichtspunkte des höheren Interesses heraus die Offenbarung des anvertrauten Berufsgeheimnisses auch ohne die Einwilligung des Patienten nicht zu einer unbefugten machen.

Nach dem hier eingenommenen Standpunkt kann der Arzt ohne Sorge vor einer Strafandrohung der Braut oder ihren Eltern die Zeichen beginnenden Irrsinns, die er bei dem Verlobten festgestellt hat, mitteilen, ebenso trifft ihn bei gleicher Sachlage die moralische Offenbarungspflicht der vorgesetzten Behörde gegenüber, wenn er die Symptome bei dem einen verantwortungsvollen Posten bekleidenden Beamten erkannt hat. Die gewissenhafte Ausübung der Berufstätigkeit billigt jede Offenbarung, die angetan ist, andere Personen, zu denen die mit der Krankheit Behafteten in nähere Beziehung treten, zu warnen. Abgesehen von den vielen Fällen tuberkuloser Erkrankung, die eine Ansteckungsgefahr in sich tragen, hat der Arzt besonders in heutiger Zeit in Erkennung der hohen Ideale seiner Sendung die Pflicht, seine Warnung der großen Zahl geschlechtlich Erkrankter und der durch sie Gefährdeten zukommen zu lassen. Denn gerade bei Geschlechtskrankheiten gerät der Arzt auch heute noch in große Pflichtenkollision; mehr als alle anderen Krankheiten sind sie in der Lage, Hoffnungen zu zerstören oder kaum begonnenes oder nahe bevorstehendes Glück zu vernichten. In diesem Zweifel seines Gewissens sind bei ihm jedoch die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die Körperverletzung und nicht zuletzt das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927 eine wichtige Stütze, die ihn weit mehr als alle persönliche Ermahnungen in die Lage ver-

setzen, den erkrankten Menschen davon abzuhalten, zu anderen Personen in nähere Beziehung zu treten und diese dadurch zu gefährden. Die Bestimmungen der §§ 5 und 6 des Gesetzes vom 18. Februar 1927 [135]) werden auch den Verstocktesten zur Einsicht, wohl immer aber zum Nachdenken über sein Tun bringen. Wohl trifft nach § 8 des Gesetzes den Arzt die Pflicht, den Kranken „über die Art der Krankheit und über die Ansteckungsgefahr sowie über die Strafbarkeit der in §§ 5 und 6 bezeichneten Handlungen" zu belehren und diese Belehrung bei etwaiger fehlender Einsicht des Kranken auch dem zukommen zu lassen, der für das persönliche Wohl des Kranken zu sorgen hat; nie aber wird eine direkte Mitteilung des Arztes an Personen, die durch ihr Verhältnis zu dem Kranken einer Ansteckungsgefahr ausgesetzt sind, zu einem „unbefugten Offenbaren" im Sinne des § 300 StrGB, denn wenn auch nicht immer eine Rechtspflicht zur Offenbarung besteht, so wird diese doch gerechtfertigt durch die moralische Pflicht einer gewissenhaften Ausübung des Berufes.

Das Geschlechtskrankheitengesetz hat manche Zweifel über die Berechtigung einer Offenbarung behoben. Aus dem erwähnten § 8 läßt sich nicht allein die Berechtigung, sondern sogar die Verpflichtung zu einer Mitteilung herauslesen für die Beantwortung der Frage, ob der Arzt den Eltern des in seiner Behandlung stehenden Minderjährigen von dessen geschlechtlicher Krankheit Mitteilung zu geben hat. Bestimmte, für jeden Einzelfall zutreffende Regeln lassen sich allerdings auch heute nicht geben, noch jetzt muß, unter Festhaltung des Gesichtspunktes, daß das Berufsgeheimnis grundsätzlich zu wahren ist und nur bei Vorhandensein überwiegender, auf keine andere Art zu schützender Interessen verletzt werden darf, von Fall zu Fall entschieden werden. Übergeben die Eltern ihr Kind selbst dem Arzte zur Behandlung, so wird er ohne weiteres zur Mitteilung an sie berechtigt, ja sogar dazu verpflichtet, wenn die Gefahr einer Ansteckung für etwaige noch vorhandene Kinder nicht ausgeschlossen ist. Aus dem Gesichtspunkte der häuslichen Gemeinschaft und der elterlichen Erziehungsgewalt wird in gleichem Sinne zu urteilen sein, wenn es sich um einen Minderjährigen handelt, der dem Kindesalter entwachsen ist. Befindet sich ein solcher Minderjähriger allerdings nicht mehr im Haushalte seiner Eltern, verdient er dazu vielleicht schon selbst seinen Unterhalt, so erscheint eine Mitteilung an die Eltern nicht ohne weiteres zulässig, besonders, wenn der Patient aus eigenem Antriebe den Arzt zu Rate gezogen hat. Doch auch in diesem zweifelhaften Falle wird eine Mitteilung des Arztes an die Eltern nicht zu einer unbefugten, wenn besondere Verhältnisse oder gar fehlende Einsicht auf Seiten des Patienten vorliegen.

Das Taktgefühl und das feine Empfinden werden den Arzt ja oft Wege finden lassen, die den gleichen Erfolg herbeiführen und dennoch dem anderen, viel-

---

[135]) § 5: Wer den Beischlaf ausübt, obwohl er an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Geschlechtskrankheit (d. i. im Sinne des Gesetzes Syphilis, Tripper und Schanker) leidet und dies weiß oder den Umständen nach annehmen muß, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft, sofern nicht nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches eine härtere Strafe verwirkt ist. § 6: Wer weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß er an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Geschlechtskrankheit leidet und trotzdem eine Ehe eingeht, ohne dem anderen Teil vor Eingehung der Ehe über seine Krankheit Mitteilung zu machen, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

fach ahnungslosen Teil eine solche plötzliche Enttäuschung, wie sie eine direkte Offenbarung zur Folge haben kann, ersparen. Insbesondere ist hier an den Versuch der Überredung gedacht, die den Kranken selbst dahin bringen soll, sich seinen Angehörigen zu erklären und so dem Arzte die noch immer bestehende Kollision zwischen Aussage- und Geheimnisbewahrungspflicht zu nehmen. Weiter ist gedacht an die den Angehörigen anheimgestellten Vorzüge einer Lebensversicherung, die den Kranken zur rückhaltlosen Darstellung seiner Gesundheit zwingt und im Falle der Weigerung, sich vom Vertrauensarzt der Versicherungsgesellschaft untersuchen zu lassen, bestimmte Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand ziehen läßt, die meist geeignet sind, besonders bei ehelichen Verbindungen Verdacht oder größere Vorsicht hervorzurufen. Sollten jedoch alle diese mehr oder weniger verschleierten Versuche einer Offenbarung nicht den gewünschten Erfolg herbeiführen, so muß es dem Arzte unbenommen bleiben, ja, ihn muß die Pflicht der gewissenhaften Berufsausübung dazu bestimmen, selbst den gefährdeten Teil zu warnen.

Nicht minder interessant und praktisch bedeutsam ist die Frage, inwieweit die Herausgabe von Krankengeschichten sich als eine unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen im Sinne des § 300 StrGB darstellt oder nicht. Auch hier kann man nicht eine einseitige Stellung einnehmen und sagen, daß die Herausgabe der Krankengeschichten oder die Angabe der Diagnose an Kranken- oder Privatkassen ein Bruch des Berufsgeheimnisses sei [136]), man darf auch nicht konsequent die entgegengesetzte Auffassung vertreten, da diese ohne Zweifel mit der grundsätzlichen Pflicht zur Geheimnisbewahrung unvereinbar ist. Ebermayer erwähnt in seinen „Rechtsfragen aus der ärztlichen Praxis [137]), daß im Prager Tagblatt vom 6. 1. 1925 starker Sturm gelaufen wird gegen die Verfügung des dortigen Gesundheitsministerium, daß die Abschriften der Krankengeschichten nicht nur an die Strafgerichte, sondern auch an die Verwaltungsbehörden für die Regelung des Satzes der Verpflegungskosten und zum Zwecke der Erledigung von Versicherungsstreitfällen auszuliefern seien. Die Antwort über eine solche Forderung darf nicht allein bejahend oder verneinend sein, vielmehr wird auch hier das überwiegende Interesse herauszukristallisieren und demnach zu entscheiden sein.

Handelt es sich um Aufzeichnungen, die der Patient selbst über seine Krankheit gemacht und sie dem Arzte übergeben hat, so darf man wohl annehmen, daß solche „Krankengeschichten" im Eigentum des Patienten verbleiben und er auch über ihre Verwendung bestimmen kann. Die vom Arzt selbst verfaßten Krankengeschichten aber stehen in seinem Eigentum, bzw. in dem der Anstalt, die den Arzt vertraglich oder auf Grund seiner Amtsbefugnisse zur Überlassung verpflichtet. Die Zweifelsfragen in diesem Punkte treten erst dann hervor, wenn von Privaten oder Behörden die Auslieferung dieser Aufzeichnungen verlangt wird. Was in dieser Beziehung für die Offenbarung von Berufsgeheimnissen gilt, ist auch auf die Untergruppe, die Krankengeschichten, anzuwenden und demnach nicht zu verkennen, daß außer der Einwilligung des Kranken und der Befolgung gesetzlicher Vorschriften auch ein höherstehendes berechtigtes Interesse eine

[136]) So Gerdessen a. a. O.
[137]) Deutsche Mediz. Wochenschrift 1925, Nr. 27.

Preisgabe rechtfertigt. Dies wird auch von Philipsborn hervorgehoben [138]), der diese spezielle Frage behandelt. Zweifellos hat der Kranke Anspruch auf möglichste Berücksichtigung seiner Interessen, dennoch ist nicht zu leugnen, daß in vielen Fällen das öffentliche Interesse überwiegt, besonders wenn die Herausgabe der Aufzeichnungen auch zugleich den Interessen der Patienten dient. Eine Quelle dauernder Interessengegensätze und Konflikte ist ja hier immer gegeben, denn für die Krankenkasse ist z. B. die finanzielle Frage allein schon das höhere Interesse gegenüber dem persönlichen des Kranken an der Geheimhaltung. Ob die von Ebermayer [139]) gewünschten Richtlinien der in Frage kommenden Zentralstellen eine ideale Lösung in dieser Streitfrage bringen, erscheint zweifelhaft, wenn auch durch eine derartige Regelung eine starke Entspannung und Verminderung der Gegensätze wohl eintreten wird. Doch die Frage des höheren Interesses läßt sich hier nicht in feste Formen kleiden, entgegenstehende Meinungen werden sich in dieser Frage immer bilden und eine gesetzliche Regelung dürfte nicht zu erwarten, ja wegen der unendlichen Kasuistik der Fälle des täglichen Lebens sogar unmöglich sein.

Auch die Frage, ob durch eine polizeiliche Aufforderung die Ärzte gezwungen werden können, das Berufsgeheimnis, das zwischen ihnen und dem geflohenen verletzten Verbrecher besteht, preiszugeben, ist nicht uninteressant. Man kann ohne Zweifel im Einzelfalle verschiedener Ansicht sein, ob die Pflicht zur Geheimhaltung des dem Arzt von dem Verbrecher Anvertrauten oder aber das Interesse der Allgemeinheit an der Auffindung und Unschädlichmachung überwiegt. Gewiß bindet den Arzt das Berufsgeheimnis, das an sich auf das strengste zu wahren ist, aber diese Geheimhaltungspflicht ist nur eine relative und das höhere Interesse des Staatsganzen läßt m. E. bei gemeingefährlichen Verbrechen die Schweigepflicht entfallen.

Daß auch verstorbenen Patienten gegenüber ein Schweigegebot bestehen kann, dürfte nicht zu leugnen sein. Grundsätzlich ist demnach die Frage der Geheimnisbewahrung auch bei Verstorbenen zu bejahen, aber es darf nicht verkannt werden, daß hier die Grenzen der Schweigepflicht anders zu ziehen sind. Stehen wichtige persönliche Interessen, z. B. die Erhaltung des guten Namens des Verstorbenen, im Vordergrund, so muß das Berufsgeheimnis auch weiterhin gewahrt bleiben. Doch können im gegebenen Falle Umstände eintreten, die eine Mitteilung rechtfertigen. Um eine schwere Schädigung z. B. der rechtmäßigen Erben zu verhindern, wird man dem Arzte, wenn er in einem Rechtsstreite über die Gültigkeit des Testamentes die Geisteskrankheit des Patienten zur Zeit der Testamentserrichtung bekundet, nicht eine Verletzung seines Berufsgeheimnisses vorwerfen können, denn hier würde die unbedingte Schweigepflicht ein der Moral widersprechendes Ergebnis zeitigen [140]).

Gelegentlich wird auch die Auffassung vertreten, daß ein wissenschaftliches Interesse der Offenbarung den Charakter des „unbefugten" nehmen könne. Ich widerspreche dieser Ansicht. Wohl immer steht das Interesse des lebenden Kran-

---

[138]) Ärztl. Vereinsblatt vom 1. X. 1927, Nr. 1430.
[139]) Deutsche Med. Wochenschrift 1927, Nr. 49.
[140]) So auch KG Beschluß vom 2. Januar 1914 zit. Ebermayer, S. 69 („Arzt und Patient").

ken an der Geheimhaltung höher und bei verstorbenen Patienten wird man die Grenze in gleicher Weise zu ziehen haben. Natürlich rechtfertigt die fortschreitende Wissenschaft — auch im Interesse des Volksganzen — u. U. die Preisgabe eines Geheimnisses, aber hier ist zu bemerken, daß das wissenschaftliche Interesse mit der Person des Kranken wohl kaum etwas zu tun hat und eine Bekanntgabe des Namens immer zu vermeiden ist. Der wissenschaftliche Wert wird immer der gleiche bleiben, einerlei, ob die interessierten Kreise dabei den Namen des Patienten erfahren oder nicht.

Die Beispiele lassen sich beliebig vermehren, doch eine weitere Aufzählung würde zu weit führen. Nur ein Ausschnitt sollte gegeben werden. Sache des Rechtsanwaltes, des Arztes usw. und in letzter Linie des Richters ist es also, im gegebenen Falle den Widerstreit sich gegenüberstehender Interessen festzustellen und abzuwägen, welches Interesse als das höherstehende anzusehen ist. Die Entscheidung wird wohl sehr oft nicht leicht sein und der Richter sollte nicht vergessen, daß es nicht angebracht ist, den Arzt oder Rechtsanwalt, der aus Überzeugung und nach pflichtmäßiger Abwägung der Interessen den Boden der Schweigepflicht verlassen hat, deshalb wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verurteilen, weil er als Richter zu einem anderen Ergebnis in diesem Falle kam.

§ 11.

Der Vorsatz.

Eine weitere Streitfrage ist, ob das Delikt der Berufsgeheimnisverletzung nur vorsätzlich, oder auch fahrlässig begangen werden kann. Im allgemeinen wird die Schuldart, die ein Delikt fordert, durch die Worte „vorsätzlich" (oder gleichbedeutende, wie „wissentlich", „absichtlich" usw.) oder „fahrlässig" nur bei einzelnen strafbaren Handlungen ausdrücklich hervorgehoben, so daß es in der Hauptsache Aufgabe der Auslegung ist, die der Einzelbestimmung entsprechende Schuldart festzustellen.

Nun hat die allgemeine Meinung sich herangebildet, daß im Zweifelsfalle, wenn also die Schuldart, die das Gesetz fordert, nicht einwandfrei festgestellt werden kann, nur das vorsätzliche Handeln, das bewußte Wollen des Handelns, mit Strafe bedroht sei und umgekehrt also, wenn das fahrlässige Handeln nicht ausdrücklich angeführt, dieses straflos sei[141]). Doch dieser allgemeine Gedanke hat nicht volle Kraft, die Wirksamkeit einer gesetzlichen Norm wohnt ihm nicht inne und er kann

> „auch nur mit der Einschränkung als richtig anerkannt werden, daß die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit, wo sie nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes mit Sicherheit erweislich sein muß"[142]).

Für das Delikt des § 300 StrGB wird von der weitaus herrschenden Meinung verlangt, daß die Offenbarung, damit sie strafbar sei, vorsätzlich erfolgen

[141]) Vgl. RG Str 43, 74.
[142]) RG Str 30, 356.

müsse[143]). Als Gegner dieser Auffassung ist besonders Seréxhe zu nennen[144]), der einen fahrlässigen Verstoß gegen unsere Bestimmung als das regelmäßige bezeichnet. Er behauptet, daß bei der Ausschaltung der Möglichkeit des fahrlässigen Begehens der vom Gesetz gewollte Schutz vielfach illusorisch würde. „man denke an die Fälle von Schwatzhaftigkeit, die sich wohl selten als bewußtes Wollen eines strafbaren Erfolges, als Vorsatz werden bezeichnen lassen". Zur weiteren Begründung führt er das Placzek-Beispiel[145]) an[146]):

> „Herr Medizinalrat N. hat eine Krankengeschichte zu schreiben. Er wird von der Arbeit abberufen, um einen dringenden Krankenbesuch zu machen, und läßt das Manuskript offen auf seinem Schreibtisch liegen. Seine Gattin benutzt die Zeit seiner Abwesenheit, um den Schreibtisch zu säubern, und da ihr Mann lange ausbleibt, setzt sie sich, sinnend über seinen schweren Beruf, auf einen Sessel. Ihr Blick fällt auf das Manuskript. Sie liest unbefangen einige Zeilen, findet einen Namen, der sie interessiert, liest unbefangen weiter und findet, daß die Trägerin dieses Namens an einer sie noch mehr interessierenden Krankheit leidet. Da schlägt ihr das Gewissen, sie hört auf zu lesen. Am anderen Tag erzählt sie einer natürlich ganz verschwiegenen Tante unter dem Siegel der Verschwiegenheit, was sie erfahren hat. Die Tante macht es ebenso, und so wird das Geheimnis enthüllt und der Arzt zur Rechenschaft gezogen. Die beiden Damen können rechtlich nicht verantwortlich gemacht werden, weil keine von beiden der Arzt ist, und das Gesetz nur dem Arzt die Offenbarung des Geheimnisses verbietet. Der Arzt, der Medizinalrat, hat fahrlässigerweise das das Geheimnis enthaltende Schriftstück auf dem Schreibtisch liegen lassen. Ist er wegen dieser Fahrlässigkeit, die dieselben Folgen gehabt hat, wie eine bewußte Offenbarung von seiner Seite, strafbar aus § 300?

Er bejaht die Strafbarkeit des Arztes und bemerkt, daß Placzek in diesem Falle selbst die Konsequenz fürchtet und eine klare Antwort schuldig bleibt. —

§ 300 StrGB ist zwar eine Bestimmung, die besonders geeignet ist, dem Schutze von Treu und Glauben zu dienen, doch geht die Meinung, die auch die fahrlässige Offenbarung aus § 300 geahndet wissen will, m. E. zu weit. Aus den Motiven zu § 293 des dem Norddeutschen Reichstage vorgelegten Entwurfes kann man auch nicht die Auffassung einer strafbaren fahrlässigen Offenbarung gewinnen. Es heißt dort, daß für die Strafbarkeit von der Absicht zu schaden oder Gewinn zu erzielen, abgesehen sei, da die meisten dieser Fälle mehr aus Leichtsinn begangen würden und auch in der Offenbarung aus Leichtsinn bereits eine Pflichtverletzung liege. Wenn auch „Leichtsinn" und „Fahrlässigkeit" in vielen Fällen übereinstimmen, so darf man diese Ausdrücke doch nicht als gleichbedeutend ansehen, denn im Leichtsinn kann immer noch ein vorsätzliches Tun verankert liegen. Bedauerlich bleibt wohl, daß die rein fahrlässigen Fälle der Offenbarung (z. B. das Liegenlassen von Briefen, von Tagebüchern, Schwatzhaftigkeit, Nachlässigkeit in der Auffassung vom Beruf) Privatgeheimnisse preisgeben und die Betroffenen kein Mittel zum Einschreiten haben, es wäre aber m. E. eine zu harte Bestrafung, wenn in solchen Fällen die Strafe aus § 300 angewendet werden müßte. Solche Fälle einer ausschließlich fahrlässigen Handlungsweise gehören

---

[143]) Frank 300 V; Olshausen 300, Nr. 11; Hippe a. a. O.; Mittermaier a. a. O.; Placzek, S. 42; Rex, S. 48; Sandheim, S. 43 usw.
[144]) S. 72 ff; weiterhin Jellinek a. a. O.; Kampfhenkel, S. 33.
[145]) Placzek, S. 43.
[146]) S. 75.

wohl durch die Ehrengerichte der Standesvertretungen gerügt, doch ist eine Bestrafung aus § 300 StrGB nicht gerechtfertigt. Bei der Wichtigkeit dieser Frage hätte der Gesetzgeber sicherlich nicht versäumt, den Fall des fahrlässigen Offenbarens ausdrücklich zu erwähnen, wenn er ihn unter Strafe stellen wollte, und so muß, der Redaktionsmethode des Strafgesetzbuches folgend, daran festgehalten werden, daß de lege lata nur die vorsätzliche Preisgabe von Berufsgeheimnissen unter die Strafbestimmung des § 300 fällt. Das Motiv der vorsätzlichen Preisgabe ist — wie allgemein hervorgehoben wird — gleichgültig. Nicht wird die Absicht, zu schaden oder zu beleidigen, gefordert, das Motiv „braucht nicht ein an sich ‚sträfliches' zu sein"[147]), es genügt vollauf das Bewußtsein, das Schweigegebot durch das Offenbaren zu verletzen und dieses Bewußtsein kann auch in den Fällen des Leichtsinns und der Schwatzhaftigkeit gegeben sein.

Das kommende Strafgesetzbuch wird darauf bedacht sein müssen, die hohe Bestimmung des § 300, die in hohem Maße Treu und Glauben zu schützen berufen ist, genügend zu präzisieren, um den beiderseitigen Interessen der Anvertrauenden und der Geheimnisempfänger zu dienen. Eine gesonderte Aufführung der fahrlässigen Offenbarung würde nicht unangebracht und durch mildere Bestrafung oder seitens der Standesvertretung zu rügen sein, eine Ahndung aber müßte in jedem Falle vorgesehen werden, wenn nicht das natürliche Rechtsempfinden, das allgemein die Wahrung des Berufsgeheimnisses garantiert, leiden soll.

V. Kapitel.

Der Strafantrag des Verletzten.

§ 300 StrGB schließt mit den Worten: „Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein" und sagt nicht, wer berechtigt ist, diesen Strafantrag zu stellen. Durch das Fehlen jeglichen Hinweises ist die Frage, wem die Antragsberechtigung zusteht, äußerst bestritten. Eine nähere Untersuchung ist aber nicht zu umgehen, da der Schlußsatz von größter Bedeutung ist, weil von ihm der Erfolg einer Bestrafung voll und ganz abhängt.

In allen Fällen unseres Strafgesetzbuches, wo die Verfolgung eines Deliktes von der Stellung eines Antrages abhängig gemacht ist, geht die zweifelsfreie allgemeine Meinung dahin, daß der durch das Delikt Verletzte zum Strafantrag berechtigt ist und derjenige, dem das Antragsrecht kraft Gesetzes für den Verletzten[148]) oder neben ihm noch zugestanden ist[149]).

---

[147]) Olshausen § 300, Nr. 10.

[148]) § 65 StrGB: Der Verletzte, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrag auf Bestrafung berechtigt. Solange er minderjährig ist, hat unabhängig von seiner eigenen Befugnis auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht, den Antrag zu stellen. Ist der Verletzte geschäftsunfähig oder hat er das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrags Berechtigte.

[149]) § 195 StrGB: Ist eine Ehefrau beleidigt worden, so hat sowohl sie als ihr Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen. § 196 StrGB: Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mit-

Diese Ausführungen werden auch von der Literatur über die Geheimnisverletzung nicht bestritten, die Streitfrage geht nur dahin, wer im Falle der unbefugten Offenbarung als der Verletzte und damit zum Strafantrag Berechtigte gilt. So sieht die herrschende Meinung nur den als verletzt an in seinem innersten Rechtsgut, der das Vertrauen schenkte, also den „Anvertrauenden". Das Reichsgericht führt im Sinne der herrschenden Meinung aus [150]):

> „. . . Verletzt durch ein Antragsvergehen ist aber derjenige, welcher durch dasselbe in seinem Recht verletzt worden ist, oder, was dasselbe bedeutet, der Träger des durch das Vergehen angegriffenen Rechtgutes. Ein Interesse an der Geheimhaltung der durch § 300 geschützten Interessen können auch noch andere Personen haben, dadurch allein erhalten sie nicht das Antragsrecht. Abgesehen davon, daß ein solches Interesse auch ein unberechtigtes, selbst ein gesetzwidriges sein kann, verleiht das Gesetz das Antragsrecht überhaupt nicht jedem, dem daran liegt oder liegen muß, daß das Vergehen nicht begangen oder daß das begangene Vergehen bestraft werde. Der durch das Vergehen in seinem Recht Verletzte wird freilich regelmäßig auch ein Interesse an demselben haben und eben wegen seines Interesses sich entschließen, die Antragsbefugnis auszuüben. . . . Denn da die Offenbarung in dem der Berufspflicht widerstrebenden Vertrauensbruche besteht, dessen sich der Arzt schuldig macht, kann durch dieselbe nur das Recht der Person, welche Vertrauen schenkte, verletzt sein. Diese Person ist daher auch die zum Strafantrag befugte".

Diesen Ausführungen und damit auch denen, die die Antragsbefugnis allein dem „Anvertrauenden" zubilligen, ist entgegenzuhalten, daß die weite Auslegung des Begriffes „anvertrauen", wie es dem Sinne und Zweck unserer Bestimmung entspricht, diesem Worte die ursprüngliche Bedeutung genommen hat (vgl. oben S. 32 ff). Wenn man den Ausdruck „anvertrauen" mit „Einblick geben" gleichsetzt und ihm so eine weiteste Fassung gibt, so darf man hier, wo es gilt, den Antragsberechtigten zu ermitteln, ihm nicht wieder die enge Bedeutung geben, die die allgemeine Lebensauffassung vom „Vertrauen schenken" hat. Mithin ist nicht zu verkennen, daß die Ansicht der herrschenden Meinung zu eng ist, besonders dann, wenn noch eine Teilung eintritt und der Anvertrauende nicht mit dem ursprünglichen Geheimnisträger identisch ist. In diesem Falle stoßen wir in konsequenter Durchführung der herrschenden Meinung auf die Tatsache, daß z. B. der verunglückte bewußtlose Patient vollkommen schutzlos und in allem dem Willen des vielleicht zufällig ihn findenden Dritten ausgesetzt ist, der den Arzt herbeiholt und „anvertraut". Soll hier nun der Dritte, der zu dem Verunglückten in keinerlei näherer Beziehung vielleicht steht, die alleinige Befugnis haben, den Straf-

---

glied einer bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist, so haben außer den unmittelbar Beteiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen.

[150]) RG 13, 60.

antrag zu stellen? Selbst wenn man davon ausgeht, daß auch der Verunglückte „anvertraut", da zu dieser Handlung keinerlei Willensakte erforderlich sind, so ist doch nicht zu verkennen, daß auch der Dritte „anvertraut" Doch aus der weiten Auslegung des Wortes „anvertrauen", das dem „Vertrauen schenken" nicht gleichzusetzen ist, und aus dem Zwecke des Gesetzes ergibt sich m. E. klar, daß in diesem Falle der Patient die Hauptsache ist und der „zuerstanvertrauende" Dritte nur ganz nebensächliche Bedeutung hat. Vor allem will die Bestimmung dem Verunglückten das Recht auf Geheimhaltung einräumen und aus diesem Grunde ist mit Günther[151]) und Placzek[152]) der Patient in erster Linie der zum Strafantrag Berechtigte. Ist der Patient zugleich der Anvertrauende, so übt er seine Befugnis zum Antrag nicht als Anvertrauender, sondern als Patient aus. Haben die Verhältnisse zur Folge, daß außer dem Patienten noch dritte Personen „anvertrauen" oder daß allein diese Dritten „anvertrauen", so fordert der Zweck des Paragraphen, auch diesen das Antragsrecht zu gewähren.

Die zweite Theorie, die das Antragsrecht jedem „Interessierten" zubilligt[153]), ist als zu weitgehend abzulehnen. Diese Theorie wird besonders von Liebmann vertreten[154]) und von ihm am weitesten ausgedehnt, indem auch solchen Personen das Antragsrecht zugestanden wird, die mit dem Arzt kraft seines Berufes garnicht in Beziehung gekommen sind. Doch dieser allzuweit gehende Schutz darf m. E. nicht zum Gegenstand einer Antragsberechtigung gemacht werden, denn ein solcher weitgehender Schutz, der jeden „Geheimnisherrn", den es angeht, umfassen will, ist weder historisch berechtigt, noch aus dem Zweck unserer Bestimmung zu folgern. Ein bloßes Interesse genügt, wie auch das Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung anführt, nicht, um daraus das Recht zu nehmen, zum Strafantrage befugt zu sein.

Wenn ausgeführt wurde, daß nach dem Wesen unseres Paragraphen auch Dritten die Antragsbefugnis zuzusprechen ist, wenn sie neben dem Patienten oder Klienten „anvertrauen", so muß diese Ansicht dahingehend präzisiert werden, daß hier nicht jeder Dritte gemeint ist, der vielleicht ganz zufällig oder gar wider seinen Willen „Anvertrauender" wurde, der nur als Bote handelte und einen fremden Willen dem Rechtsanwalt, Arzt usw. zum Ausdruck brachte. Denn da einem solchen „Anvertrauenden" ein objektiv berechtigtes Interesse fehlt, und er überdies vielleicht auch nicht den Willen zur Geheimhaltung hat, mangelt es an jedem ersichtlichen Grund, ihn zu schützen.

Nur dann also besteht für den Dritten ein Schutzbedürfnis, und damit eine Berechtigung zum Strafantrage, wenn ihn irgendwelche berechtigte Beziehungen mit dem „Fall" verbinden, der das Geheimnis in sich birgt oder zur Folge hat, wenn er das

---

[151]) S. 29.
[152]) S. 46.
[153]) Liszt, Mittermaier usw.
[154]) S. 49.

„Treuverhältnis mit begründete, indem er vermöge seiner individualen Beziehungen zu dem Hilfsbedürftigen selbständig vielleicht sogar aus eigenem Antriebe das Privatgeheimnis zugänglich machte, weil er selbst denselben Erfolg herbeizuführen wünscht, wie der Hilfsbedürftige“ [155]).

VI. Kapitel.

Die Behandlung des Deliktes in den Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

Schon bald nach dem Inkrafttreten des geltenden Strafgesetzbuches setzte die Kritik ein, deren Ruf nach einer Gesamtrevision immer dringender wurde. In Würdigung vieler berechtigter Forderungen hat die Regierung gegenüber dem Verlangen nach einer Reform sich nicht ablehnend verhalten, sondern durch Einsetzung von Kommissionen selbst die Vorarbeiten übernommen und gefördert. Das Ergebnis bilden eine Reihe von Gesetzesentwürfen, die im folgenden allein mit Rücksicht auf den geltenden § 300 besprochen werden sollen. Mit der Besprechung dieser Entwürfe wird gleichzeitig die Zusammenfassung der vorliegenden Untersuchung Hand in Hand gehen.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch; bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission, sogen. Vorentwurf von 1909

> § 268: „Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, Geburtshilfe, Krankenpflege, des Apothekergewerbes oder zur Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten oder zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich bestellt oder zugelassen sind, sowie die Gehilfen dieser Personen werden mit Geldstrafe bis zu 2000 Mark oder mit Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Berufes anvertraut oder zugänglich geworden sind.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.“

In der Begründung zu § 268 des in einer Kommission von praktischen Juristen unter Leitung des Ministerialdirektors Dr. Lucas zustande gekommenen Vorentwurfes wird mit gutem Grund die Erweiterung der Personenkategorien gegenüber der Kasuistik des § 300 StrGB verteidigt und es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Erweiterung erhebliche Vorzüge aufweist.

In der Obergruppe „Personen der Rechtspflege“ wird außer den Rechtsanwälten, Notaren und Verteidigern in Strafsachen (Advokaten kommen nicht mehr in Frage) auch Patentanwälten, Steueranwälten und ferner allen Bevollmächtigten und Beiständen die Schweigepflicht auferlegt, wenn sie „öffentlich bestellt oder zugelassen sind“. In der zweiten Gruppe der „Personen der Heilpflege“ wird die Geheimnisbewahrungspflicht ebenfalls unter der Voraussetzung der öffentlichen Bestellung oder Zulassung z. B. auf die Unternehmer und Gehilfen privater oder öffentlicher Heilanstalten ausge-

[155]) Sandheim, S. 50.

dehnt [156]), selbst wenn sie auch keine spezielle ärztliche Funktion ausüben und im Verwaltungs- oder Bürobetrieb der Anstalten tätig sind. Der Zahnarzt fällt nun ebenfalls unter die Strafbestimmung, eine Regelung, die dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspricht, aus der Bestimmung des § 300 StrGB aber nicht entnommen werden kann.

Wichtig ist fernerhin der besondere Hinweis in der Begründung auf die Bedeutung des Wortes „zugelassen". Der Entwurf betrachtet ausdrücklich die Personen nicht als zugelassen, die ihren Beruf auf Grund der allgemeinen Gewerbefreiheit ausüben, denn „der Entwurf setzt stets einen staatlichen Akt der Anerkennung der betreffenden Person für den Gewerbebetrieb voraus" [157]). Hieraus ergibt sich klar, daß der Entwurf diejenigen Personengruppen, die sich lediglich auf Grund der Gewerbefreiheit mit der Ausübung der Rechts- oder Heilpflege beschäftigen, ausnimmt und damit fallen Prozeßagenten, Kurpfuscher, nicht geprüfte Krankenpfleger usw. nicht unter das Schweigegebot, eine Regelung, die nicht einzusehen ist (vgl. oben § 4 S. 23).

Ebenfalls sieht — dies mit Recht — der Entwurf von einer allgemeinen Erweiterung der Vorschrift ab, die dahin gehen würde, das unbefugte Offenbaren von Privatgeheimnissen eines jeden unter Strafe zu stellen. Denn ein Berufsgeheimnis auf breitester Basis würde nur verkehrshemmend wirken, zumal die Regelung der Hauptfälle eines anzuerkennenden Schutzbedürfnisses durch besondere Gesetze des Reiches und der Länder erfolgt ist [158]). Diesen Hauptfällen wird durch die besondere Gesetzgebung genügend Rechnung getragen, sodaß es sich erübrigt und es auch dem allgemeinen Rechtsempfinden widersprechen würde, einer allgemeinen Berufsschweigepflicht das Wort zu reden.

Dem berechtigten Wunsche an eine genaue Umschreibung des Wortes „unbefugt" wird die Erfüllung versagt, nicht zuletzt, weil die Bedenken gegen eine Präzisierung, die doch nur Stückwerk bilden und kaum den stets wechselnden Forderungen des täglichen Lebens entsprechen würde, zu groß waren und die Praxis „auch in Zukunft unter Würdigung der besonderen Tatumstände des einzelnen Falles das Richtige treffen werde [159]).

Die aus dem Wesen des § 300 StrGB notwendig gewordene weite Auslegung des Begriffes „anvertrauen" wird im Entwurf berücksichtigt und durch die Fassung „anvertraut oder zugänglich geworden" wird jeder Zweifel behoben sein; auch die umständliche Formulierung „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes" hat durch die alles umfassende Bestimmung „kraft ihres Berufes" eine bessere Regelung gefunden.

Die Fragen, wer als der zum Strafantrage Berechtigte anzusehen ist und ob auch die fahrlässige Verletzung des Berufsgeheimnisses die Strafbarkeit begründet, hat der Vorentwurf nicht behandelt.

---

[156]) § 30 GO: Unternehmer von Privat-Kranken-, Privatentbindungs- und Privat-Irrenanstalten bedürfen der Konzession der höheren Verwaltungsbehörde ...
[157]) Begründung S. 729.
[158]) Disziplinargesetze; GO; Unl. Wettbewerbsgesetz usw.
[159]) Begründung S. 730.

Dieser Entwurf von 1909 hat auch für unsere Bestimmung die Kritik nicht ruhen lassen, die, wie die Zusammenstellung[160]) zeigt, den Tatbestand verschiedentlich bemängelt und z. T. eine weitere Spezialisierung und Ausdehnung wünscht.

Im Jahre 1911 erschien der von Kahl-Liszt-Goldschmidt-Lilienthal aufgestellte Gegenentwurf[161]), der die Weiterführung der großen Reformarbeit zum Ziele hatte und dessen § 291 über die Verletzung von Privatgeheimnissen lautete:

„Personen, die zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes öffentlich bestellt oder ermächtigt sind, sowie die Gehilfen dieser Personen werden mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu 5000 Mk bestraft, wenn sie Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen in oder bei Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes anvertraut oder zugänglich geworden sind.

Dieselbe Strafe trifft die, die nach dem Tode einer der in Abs. 1 genannten Personen die Verfügung über deren in Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes gemachten Aufzeichnungen erlangen, wenn sie daraus Privatgeheimnisse offenbaren.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Hat der Täter eine Pflicht zu erfüllen oder ein öffentliches oder sein oder eines Dritten berechtigtes Interesse zu wahren beabsichtigt, so bleibt die Handlung straflos".

In der Hauptsache wird von den Autoren des Gegenentwurfes die Nichtbeachtung der damals allgemein geforderten Einarbeitung der strafrechtlichen Nebengesetze bemängelt und demgemäß auch die Erweiterung des schweigepflichtigen Personenkreises auf breitester Grundlage vorgenommen. Die späteren Entwürfe dagegen sehen — wie unten noch ausgeführt wird — von einer solch weiten Fassung ab und schließen sich mehr oder weniger eng an die noch geltende Strafbestimmung an.

Die strafrechtlichen Nebengesetze einzuarbeiten, verbietet sich heute noch um deswillen, weil die Zahl strafbegründender Nebengesetze in der Kriegs- und Nachkriegszeit eine solche Ausdehnung erfahren hat, daß sie fast unübersehbar geworden ist. Von einem grundlegenden Strafgesetzbuche aber muß gefordert werden, daß es klare Richtlinien in übersichtlicher Anordnung zu geben imstande ist. Dieses Erfordernis praktisch durchzuführen ist aber bei der großen Zahl von immer noch auftauchenden Nebengesetzen, die Strafvorschriften enthalten und bei denen die Frage, ob sie für längere Zeit aufrechtzuerhalten sind, höchst zweifelhaft ist, eine Unmöglichkeit.

Berechtigt durch die so geschaffenen Grundlagen wurde im Jahre 1911 vom Bundesrat eine Strafrechtskommission eingesetzt, die die Vorlage eines Strafgesetzentwurfes an den Reichstag übernehmen sollte. Die im Jahre 1913 abgeschlossene Arbeit kam aber infolge des Kriegsausbruches vorerst nicht

---

[160]) Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, S. 362.

[161]) Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches. Berlin 1911.

zur Veröffentlichung. Erst 1920 wurde dieser sogen. Kommissionsentwurf zugleich mit dem noch anzuführenden Entwurf von 1919 und der „Denkschrift zu dem Entwurf von 1919" auf Anordnung des Reichsjustizministeriums veröffentlicht [162]).

Im Entwurf der Strafrechtskommission 1913 hatte unsere Bestimmung unter dem Abschnitt „Verletzung fremder Geheimnisse" als § 354 folgende Fassung erhalten:

„Mit Gefängnis oder Einschließung bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe werden bestraft:

1. Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, der Geburtshilfe, des Apothekergewerbes oder zur Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten oder zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich bestellt oder besonders zugelassen sind,
2. deren berufsmäßige Gehilfen,
3. berufsmäßige Krankenpfleger,

die ein Privatgeheimnis, das ihnen kraft ihres Berufes anvertraut oder zugänglich geworden ist, ohne besondere Befugnis offenbaren.

Die Offenbarung ist nicht rechtswidrig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich war, vorausgesetzt, daß dabei die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden sind.

Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt."

Dieser Entwurf, wie auch der von 1919 hat aber keinen amtlichen Charakter, sondern stellt lediglich den Ausdruck persönlicher Überzeugung der Verfasser dar. Beachtenswert ist im Gegensatz zu dem Kommissionsentwurf die Erweiterung des Personenkreises im Entwurf von 1919 auch auf die nichtärztlichen berufsmäßigen Heilbehandler und demgemäß auch auf die Rechtskonsulenten usw. § 355 des Entwurfes von 1919 sagt:

„Ein Beamter, der ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbart, das ihm kraft seines Amtes anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis oder Einschließung bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.

Ebenso werden Personen bestraft, die berufsmäßig die Heilkunde, die Krankenpflege, die Geburtshilfe oder das Apothekergewerbe betreiben oder in Rechtsangelegenheiten beraten, vertreten oder verteidigen, sowie ihre berufsmäßigen Gehilfen, wenn sie ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbaren, das ihnen kraft ihres Berufes oder ihrer Beschäftigung anvertraut oder zugänglich geworden ist.

Die Offenbarung ist nicht rechtswidrig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich war, vorausgesetzt, daß dabei die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden sind.

Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt."

---

[162]) Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1920.

Die Einziehung des „Beamten" in das Berufsgeheimnis entsprach den durch den Krieg und seinen Folgeerscheinungen notwendig gewordenen Verhältnissen, die eine Ausdehnung der zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen notwendig machten, da der bis dahin ausreichende Schutz der Disziplinargesetze nicht mehr genügte für die Erweiterung des Beamtenbegriffes [163]).

Der nun folgende Entwurf und die 1925 erfolgte Veröffentlichung seiner Begründung zeichnet sich gegenüber seinen Vorgängern dadurch aus, daß er als erster amtlicher Entwurf vom Reichsjustizministerium vorgelegt ist. Die Reichsregierung hat damit ihre Ansicht bekundet, daß sie diesen Entwurf für die geeignete Grundlage des kommenden Strafgesetzbuches hält. Getragen von dem Gedanken nationaler Zusammengehörigkeit soll dieser Entwurf geltendes Strafrecht werden nicht nur für Deutschland, sondern auch für Deutsch-Österreich. An seiner Ausarbeitung ist auch die österreichische Justizverwaltung beteiligt mit dem Ziele, der kulturellen Gemeinschaft sichtbaren Ausdruck zu verleihen und die bisher unmögliche politische Vereinigung wenigstens schon durch eine Rechtsgemeinschaft zu fördern.

Im 24. Abschnitte, unter dem Titel „Beleidigung und Verletzung fremder Geheimnisse" hat der Verrat von Privatgeheimnissen als § 293 folgenden Wortlaut:

> „Wer ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbart, das ihm bei berufsmäßiger Ausübung der Heilkunde, der Krankenpflege, der Geburtshilfe oder des Apothekergewerbes oder bei berufsmäßiger Beratung, Vertretung oder Verteidigung in Rechtsangelegenheiten kraft seines Berufes anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.
>
> Den Personen, die den Beruf selbständig ausüben, stehen ihre berufsmäßigen Gehilfen sowie Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen.
>
> Wer ein Geheimnis zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses offenbart und dabei die einander gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig abgewogen hat, ist nicht strafbar.
>
> Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt".

In der Begründung wird hervorgehoben, daß das bisherige Recht für die in Frage kommenden Personengruppen verhältnismäßig enge Grenzen zieht. Der Entwurf erblicke in der Preisgabe des Amtsgeheimnisses eine strafbare Verletzung der Amtspflicht [164]), aber auch der Kreis der zur Verschwiegenheit verpflichteten

---

[163]) § 9 Nr. 4 des Entwurfes 1919: Im Sinne dieses Gesetzes ist ein Beamter jeder, der berufen ist, ein öffentliches Amt auszuüben.

[164]) § 133 Entwurf: „Ein Amtsträger, der ohne besondere Befugnis ein ihm kraft seines Amtes anvertrautes oder zugängliches Geheimnis offenbart und dadurch ein berechtigtes öffentliches oder privates Interesse gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.

Wer ein Geheimnis zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses offenbart und dabei die einander gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig abgewogen hat, ist nicht strafbar.

Ein Amtsträger, der ein ihm kraft seines Amtes anvertrautes oder zugängliches

nicht beamteten Personen sei zu erweitern. Ebenso wie die Pflicht eines jeden Amtsträgers nach § 133 des Entwurfes zur Verschwiegenheit bestehe und damit der Zustand einer verschiedenartigen Regelung für einzelne Gruppen aufgehoben sei, ergebe sich auch die in § 293 des Entwurfes vorgesehene Erweiterung. Der von den beteiligten Kreisen, insbesondere der Ärzteschaft gestellten Forderung nach einer Präzisierung des überaus streitigen Begriffes „unbefugt" glaubt der amtliche Entwurf durch die Fassung „ohne besondere Befugnis" und besonders durch den Absatz 3 entsprochen zu haben.

Schon aus der Tatsache seines amtlichen Charakters heraus ist die besondere Beachtung, die der Entwurf in der gesamten interessierten Öffentlichkeit gefunden hat, zu verstehen. Allgemeine Erörterungen, die den Rahmen der Arbeit überschreiten würden, können keine Berücksichtigung finden; allein im Hinblick auf den § 293 des Entwurfes werden die Stimmen, die sich in zustimmendem oder ablehnendem Sinne äußern, zu betrachten sein.

So beklagt Lustig[165]) bei Vergleichung der über die Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses in Betracht kommenden Bestimmungen des geltenden und kommenden Strafrechtes heftig, daß nach dem Entwurf auch der nichtapprobierte Heilbehandler der Geheimnisbewahrungspflicht unterliegen soll, während er die straflose Offenbarung zur Wahrnehmung eines öffentlichen oder privaten Interesses begrüßt.

Die schärfste Ablehnung hat § 293 des Entwurfes wohl bei Neukamp gefunden[166]). Dieser sieht in der Ausdehnung des schweigepflichtigen Personenkreises eine gefährliche Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht. Der Entwurf nehme den ordnungsmäßig vor- und ausgebildeten Personen ein wichtiges Vorrecht und ließe damit eine weitere Schranke zwischen Ärzten und Kurpfuschern fallen. Die Verleihung dieses Vorrechtes diene in keiner Weise der schon seit Jahrzehnten geforderten Bekämpfung der Kurpfuscherei, sondern würde im Gegenteil ihre Rechtsstellung immer mehr fördern, indem sie in ihren Rechten und Pflichten immer mehr den durch Vor- und Ausbildung wirklich berufenen Personen der Heilpflege gleichgestellt würde. Der Entwurf brächte somit eine Förderung statt der von allen Kennern der Verhältnisse geforderten Bekämpfung des Kurpfuschertums und stelle nur eine Verschlechterung gegenüber dem geltenden Gesetze dar.

Diesen ablehnenden Autoren steht Riß gegenüber[167]), der in seinen Ausführungen die Bestimmungen des Entwurfes zwar nicht ausdrücklich gutheißt, aber nicht einsieht, „weshalb nicht die gesamte Ausübung der Heilkunde oder Krankenpflege einbezogen ist"[168]). Er bemängelt dagegen die „berufsmäßige" Ausübung und weist darauf hin, daß Kurpfuscher usw. vielfach nicht unter die Straf

---

Geheimnis gegen Entgelt oder in der Absicht offenbart, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern oder jemandem einen Nachteil zuzufügen, wird mit Gefängnis bestraft.

Die Offenbarung eines Privatgeheimnisses wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt".

[165]) Fortschritte der Medizin 1926, Nr. 22.
[166]) Deutsche Medizinische Wochenschrift 1927, Nr. 43 und DJZ 1927, 1549.
[167]) Deutsche Med. Wochenschraft 1925, Nr. 49.
[168]) So auch Finger.

bestimmung fallen, da es oft an dem Merkmal einer „berufsmäßigen" Ausübung fehle.

Zustimmend zu der Fassung des Entwurfes äußert sich auch Kronekker[169]), der die Ausdehnung der Schweigepflicht auf Naturheilkundige und Rechtskonsulenten begrüßt und seine frühere abweichende Ansicht in diesem Punkte aufgibt.

Die Ersetzung des Ausdruckes „unbefugt" durch die Worte „ohne besondere Befugnis" — die auch schon in den Entwürfen von 1913 und 1919 vorgenommen war — hat ebenfalls die Kritik auf den Plan gerufen. In dieser Wortfassung wird eine Verschärfung der Beweislast gesehen und gesagt[170]), daß es nun Sache des Arztes sei, die besondere Befugnis zur Mitteilung des Berufsgeheimnisses nachzuweisen. Doch läßt sich m. E. allein aus dem Wortlaut eine solche Folgerung nicht ziehen, so daß auch fernerhin daran festgehalten werden muß, daß der Staatsanwalt nachzuweisen hat, daß seitens des Rechtsanwaltes, des Arztes usw. „ohne besondere Befugnis" d. h. unbefugt gehandelt wurde.

Diese veröffentlichte Reichsratvorlage, die — wie schon erwähnt — ein allgemeines Interesse auslöste, wurde unter Berücksichtigung des durch die Kritik gewonnenen wertvollen Materials[171]) und verschiedener Änderungsanträge der Länderregierungen einer eingehenden Prüfung unterzogen. Ohne die großen Grundlinien der Reform zu verlassen, nahm der Reichsrat doch weitgehende Änderungen einzelner Bestimmungen vor. Das Endergebnis war der „Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches", den nach Zustimmung des Reichsrates der Reichsminister der Justiz am 14. Mai 1927 unverändert dem Reichstag zur Beschlußfassung vorlegte.

Als § 325 hat das Delikt des Privatgeheimnisverrates in diesem Entwurf folgende Fassung:

> „Approbierte Ärzte, Apotheker und andere staatlich geprüfte Medizinalpersonen, Rechtsanwälte, Verteidiger in Strafsachen, Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine von der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist, und, soweit sie nicht Amtsträger sind, Notare, die unbefugt ein Privatgeheimnis offenbaren, das ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, werden mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.
>
> Den in Abs. 1 genannten Personen stehen ihre berufsmäßigen Gehilfen und Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen.
>
> Der Täter ist straffrei, wenn er ein solches Geheimnis zur Wahrung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses offenbart, das nicht

---

[169]) Reform des Strafrechts. Herausgegeben von Aschrott und Kohlrausch, Berlin 1926, S. 338.

[170]) So Riß a. a. O., und Feld im Ärztl. Vereinsblatt Nr. 1376 v. 1. IV. 1926.

[171]) Der Entwurf wurde Gegenstand der Kritik nicht nur von Wissenschaftlern oder Praktikern, Richtern, Anwälten usw., sondern auch auf den Kongressen der Juristen der Mediziner, auf kirchlichen Versammlungen, Versammlungen der Schulmänner und anderen geprüft, so daß sich die Reform unter der allgemeinen Beteiligung des Volkes vollzog.

auf andere Weise gewahrt werden kann, und wenn das gefährdete Interesse überwiegt.

Wer ein Geheimnis der in Abs. 1 erwähnten Art gegen Entgelt oder in der Absicht offenbart, sich oder einem anderen unrechtmäßig einen Vorteil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen, wird mit Gefängnis bestraft.

Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt".

Als wichtigster Unterschied gegenüber der Reichsratvorlage (§ 293) ist die Einschränkung des Personenkreises augenfällig. Man geht wohl nicht fehl, wenn man diesen Rückweg zum geltenden Recht als einen Erfolg der vielen in ablehnendem Sinne sich äußernden Stimmen ansieht. In der Begründung wird hervorgehoben, daß, der allgemeinen Stellungnahme des Entwurfes zu dem Verhältnis zwischen Ärzten und Heilbehandlern entsprechend, nur approbierte Ärzte, Apotheker und andere staatlich geprüfte Medizinalpersonen verpflichtet werden, das Berufsgeheimnis zu wahren und daß diese Einschränkung des Personenkreises der Heilpflege folgerichtig zur gleichen engeren Grenzziehung in der Gruppe der Personen führe, die sich berufsmäßig mit der Beratung, Vertretung oder Verteidigung in Rechtsangelegenheiten befassen.

Eine weitere Änderung gegenüber der Fassung des § 293 des Entwurfes von 1925 stellt Abs. 3 dar, der nur dann eine Offenbarung bei Vorliegen eines berechtigten höheren Interesses für straflos erachtet, wenn das gefährdete Interesse nicht auf andere Weise gewahrt werden kann.

Die besondere, neue Vorschrift des Abs. 4 bedroht den mit härterer Strafe, den gewinnsüchtige oder einen anderen schädigende Beweggründe zur Verletzung der Geheimnisbewahrungspflicht bestimmen.

Vom anwaltlichen Standpunkte aus haben sich mit dem § 325 des Entwurfes besonders Löwenstein[172]) und weiterhin in einer Denkschrift der Deutsche Anwaltverein[173]) beschäftigt. Löwenstein begrüßt, daß der Entwurf 1927 im Gegensatz zu seinem Vorgänger den Weg zur Erweiterung des Personenkreises nur tastend betreten und die Verschwiegenheitspflicht auf die Rechtskonsulenten beschränkt habe, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine von der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet sei. Mit dieser Einschränkung befürwortet er die Ausdehnung des Personenkreises von seinem Anwaltsstandpunkt aus, da durch die Prüfung der Justizbehörde bei der Zulassung eine gewisse Vertrauenswürdigkeit gewährleistet sei und besonders bei kleinen Gerichten das rechtsuchende Publikum aus Mangel an Anwälten geradezu gezwungen sei, einen Prozeßagenten mit der Wahrnehmung seiner Interessen zu betrauen. Nur aus diesem Grunde will er den von der Justizverwaltung besonders zugelassenen Rechtskonsulenten in die Verschwiegenheitspflicht einbeziehen und die berechtigten Bedenken gegen die Erweiterung der Vertrauenstellung des Rechtsagenten zurücktreten lassen. Im übrigen verteidigt er scharf die möglichst enge Grenze im Personenkreis, da der Winkelkonsulent auch durch eine gesetzliche Anerkennung seiner Schweigepflicht sich nie des Vertrauens würdig zeigen würde.

Ein Bedürfnis für die Erweiterung „oder zugänglich geworden" sieht Löwen-

[172]) I W 1927, S. 3035.
[173]) I W 1929, S. 985.

stein nicht ein, da er den Mißbrauch des Vertrauens als das Strafwürdige ansieht und da, wo ein Mißbrauch nicht vorliege oder eine Strafverfolgung von Anvertrauenden nicht gewünscht werde, ein Bedürfnis zu strafrechtlicher Reaktion nicht anerkannt werden könne. M. E. ist dieser erweiterte Ausdruck nur durch die noch nicht völlig geklärte Bedeutung des Wortes „anvertraut" bedingt, das eine möglichst weite Fassung erfordert und nicht dem „Vertrauen schenken" des täglichen Lebens gleichgesetzt werden darf. Wenn die Rechtsprechung noch mehr als heute m. A. mit Recht davon ausgeht, daß nicht nur das geheimzuhalten ist, was „anvertraut" worden ist, also mit dem kundgegebenen oder mutmaßlichen Willen, sondern auch das, was das Rechtssubjekt unserer Bestimmung selbst wahrgenommen hat, sofern diese Wahrnehmungen in innerem Zusammenhange mit seiner beruflichen Tätigkeit stehen, so wird immer klarer werden, daß diese Forderung Löwensteins nicht dem Sinne und Zwecke unseres Paragraphen gerecht wird.

Während er die erhöhte Strafdrohung aus Eigennutz durchaus billigt, will er gerade für den anwaltlichen Beruf eine Offenbarung aus berechtigtem öffentlichen oder privaten Interesse nicht gestatten. Er gibt zu, daß die Klärung des Begriffes „unbefugt" für den ärztlichen Beruf zweckmäßig oder gar erforderlich sei, daß aber ein gleiches Bedürfnis zur Durchbrechung der Schweigepflicht für den Anwalt nicht gegeben sei, da der anwaltliche Beruf im Gegensatz zum ärztlichen in der Hauptsache widerstrebende Interessen zum Gegenstand habe. Schon das bloße Recht zur Mitteilung und damit zum Bruche der Verschwiegenheit würde ihn fortgesetzt in harte Gewissenskonflikte bringen, da er, wie er sich auch entscheiden möge, schweren Angriffen entweder seiner Partei, oder derjenigen, deren Interessen durch Verschweigung der ihm gemachten Mitteilungen gefährdet würden, ausgesetzt sei.

Diesen letzteren Ausführungen ist nicht zuzustimmen. Das Recht zur Geheimnisverletzung aus höherem Interesse bringt jedem Rechtssubjekte unserer Bestimmung, nicht allein dem Anwalt, Gewissenkonflikte und möglich auch durch die Entziehung des weiteren Vertrauens finanzielle Einbuße. Doch diese „Entziehung des Vertrauens", die Löwenstein hervorhebt, darf nicht als berechtigter Grund anerkannt werden, die Offenbarung aus höherstehendem Interesse für den Anwalt nicht gelten zu lassen. Denn es steht ja auch fernerhin in seinem alleinigen Ermessen, ob er dem berechtigten höheren Interesse folgen will oder nicht. Hält ihn die innere Stimme unter Ablehnung jedweden egoistischen Motives dazu an, bei berechtigten privaten oder öffentlichen Interessen die Basis der Schweigepflicht zu verlassen, so will diese erlaubte Ausnahme von dem Schweigegebot ihn nur vor dem Strafantrag des vielleicht enttäuschten Klienten schützen. Das ist der Sinn dieses Absatzes.

Für den Verrat von Privatgeheimnissen stellt Löwenstein für das künftige Strafrecht des Anwaltes einen Leitsatz auf, der seitens der hierfür eingesetzten Kommission der Deutsch-Österreichischen Arbeitsgemeinschaft beraten wurde und Annahme gefunden hat:

> „Die Beschränkung der Strafdrohung im § 325 des Entwurfes von 1927 auf Rechtsanwälte und Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch die Justizverwaltung gestattet ist, gegenüber § 293 des Ent-

wurfes von 1925, der die Strafdrohung auf alle berufsmäßigen Berater und Vertreter in Rechtsangelegenheiten ausdehnen wollte, ist zu billigen. Dagegen ist die in beiden Entwürfen enthaltene Erweiterung des Tatbestandes abzulehnen und demgemäß sind die Worte ‚oder zugänglich' zu streichen".

Die erwähnte Denkschrift des Deutschen Anwaltvereins pflichtet hinsichtlich der Abs. 1 und 3 den Ausführungen Löwensteins im wesentlichen bei. Dringend wird auch vom Anwaltverein empfohlen, die Worte „oder zugänglich geworden" zu streichen. Zur Frage der Gehilfenschaft in Abs. 2 will er eine andere Regelung treffen, da der Wortlaut des Gesetzes zu eng sei. Z. B. würden auf einem Anwaltbüro oft Personen beschäftigt, die weder Anwälte noch Anwaltsgehilfen seien oder werden wollen, noch die Tätigkeit als Gehilfe berufsmäßig ausüben (Werkstudenten). Da der Zweck des Gesetzes nur dann vollkommen erreicht werden kann, wenn das gesamte Gebiet anwaltlicher Tätigkeit geschützt wird, empfiehlt der Anwaltverein für den Abs. 2 folgende Fassung:

„Den in Abs. 1 genannten Personen stehen ihre Angestellten und diejenigen Personen gleich, die sie bei Ausübung ihres Berufes beschäftigen".

Übereinstimmend mit den Ansichten Löwensteins hält auch er den Abs. 3, soweit er für die Rechtsanwaltschaft in Betracht kommt, für verfehlt. „Nur positiver gesetzlicher Zwang darf diese berufsnotwendige Verschwiegenheit aufheben, nicht aber die subjektiv unsichere Handhabung des kautschukartigen Begriffes der Wahrnehmung ‚berechtigter' Interessen" [174]). Die gegen Löwenstein gemachten Ausführungen sind auch hier am Platze und die Bitte,

„entweder den Absatz 3 des § 325 zu streichen oder doch auszusprechen, daß diese Vorschrift auf Rechtsanwälte nicht Anwendung findet"

dürfte m. E. nicht ganz angebracht sein.

Dieser Entwurf ist bis heute noch nicht Gesetz geworden. Die Beratung in den Ausschüssen, die erfahrungsgemäß nur langsam vorwärtsgehen und wegen der Bedeutung der Materie gründlich sein müssen, und die wiederholt veränderte Zusammensetzung des Parlamentes tragen den Kern dieses langen Schwebezustandes in sich. Man hatte zwar damals immer noch die Hoffnung, daß der Reichstag, wie er sich zur Zeit der Vorlegung des Entwurfes zusammensetzte, die gesamte Strafrechtsreform verabschieden würde. Doch rang sich bald die Erkenntnis durch daß, da spätestens zum 31. März 1928 die Auflösung des Parlamentes in bestimmte Aussicht genommen war, dies unmöglich sei, da außer den erforderlichen 2 Lesungen des Strafrechtsausschusses und der 2. und 3. Lesung der Vollversammlung auch noch die Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen zu berücksichtigen und zu verwerten waren. Der Ausschuß schloß daher am 2. März 1928 seine Arbeiten ab, nachdem er noch den wichtigen Beschluß gefaßt hatte, die Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen als Beschlüsse des Ausschusses in 1. Lesung gelten zu lassen. Um nicht eine bedauerliche Verzögerung des gesamten Reformwerkes eintreten zu lassen, wurde durch ein Überleitungsgesetz die wertvolle Arbeit des Ausschusses für den neuen Reichstag gesichert und somit erhalten. Natürlich blieb jeder politischen Partei ihre

[174]) IW 1929, S. 989.

Stellungnahme vorbehalten; das Überleitungsgesetz verfolgte ja auch nur den Zweck, die gesamte bisherige Arbeit des Strafrechtsausschusses nicht verfallen zu lassen.

Dem im Mai 1928 gewählten Reichstag sollte die Aufgabe zufallen, die Reform zu vollenden. Der bisherige Strafrechtsausschuß hatte außer dem Allgemeinen Teil nur 5 Kapitel des Besonderen Teiles verabschiedet, so daß dem vom neuen Reichstag gebildeten Strafrechtsauschuß die Erledigung aller übrigen Kapitel des Besonderen Teiles in 1. Lesung und dann die 2. Lesung des Allgemeinen und des Besonderen Teiles blieb.

Entsprechend der Wichtigkeit für die Allgemeinheit hat der 24. Abschnitt über Beleidigung und Verletzung fremder Geheimnisse eine außerordentlich eingehende Beratung gefunden und ganz besonders löste die Bestimmung des § 325 eine lange Debatte aus, sowohl im Strafrechtsausschuß selbst als auch im Unterausschuß. Vor allem wurde über die engere und weitere Fassung des in Frage kommenden Personenkreises lange gestritten mit dem schließlichen Ergebnis, daß der 1. Absatz nicht in der Fassung des Entwurfes, sondern in der der Reichsratvorlage (§ 293) angenommen und damit wieder die Erweiterung des Personenkreises vorgenommen wurde. Tief eingreifend war auch die Veränderung, die die Bestimmung des Abs. 2 auf alle Gehilfen ausdehnte und nicht nur auf die „berufsmäßigen" beschränkte. Ein weitere Änderung des § 325 erfolgte nicht.

Am 21. Februar 1930 hatte der Ausschuß seine 1. Lesung beendet. Unmittelbar daran hat sich die Tagung der deutschen und österreichischen interparlamentarischen Strafrechtskonferenz angeschlossen, deren Aufgabe es war, die Ergebnisse der Beratungen in den Parlamenten beider Länder auf eine gemeinsame Basis zu bringen. Folgender Wortlaut des § 325 kam bei dieser Konferenz zustande:

> „Wer unbefugt ein Privatgeheimnis offenbart, das ihm bei berufsmäßiger Ausübung der Heilkunde, der Krankenpflege, der Geburtshilfe oder des Apothekergewerbes [175]) oder bei berufsmäßiger Beratung, Vertretung oder Verteidigung in Rechtsangelegenheiten kraft seines Berufes anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.
>
> Den Personen, die den Beruf selbständig ausüben, stehen ihre [176]) Gehilfen und Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen.
>
> Der Täter ist straffrei, wenn er ein solches Geheimnis zur Wahrung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses offenbart, das nicht auf andere Weise gewahrt werden kann, und wenn das gefährdete Interesse überwiegt.
>
> Wer ein Geheimnis der in Abs. 1 erwähnten Art gegen Entgelt oder in der Absicht offenbart, sich oder einem anderen unrechtmäßig einen Vorteil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen, wird mit Gefängnis bestraft.
>
> Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt".

---

[175]) In Österreich: „der Heilmittelkunde".

[176]) Das vom Österreichischen Ausschuß beschlossene Wort „berufsmäßigen" ist zu streichen.

Weiter sind die Verhandlungen nicht gediehen, ein Abschluß der Reform ist noch nicht erreicht, denn die Reichstagsauflösung vom 19. Juli 1930 bereitete auch den Beratungen des Strafrechtsausschusses ein jähes Ende. Bei der Überstürzung der politischen Ereignisse ließ sich auch nicht mehr — wie dies 1928 noch gelungen war — ein Überleitungsgesetz durchsetzen. So wäre ohne Zweifel die gesamte Arbeit mehrerer Jahre in ein Nichts zerflossen, wenn nicht Geheimrat Kahl, der Vorkämpfer der Reform, dem neuen Reichstag einen umfassenden Antrag auf „Entwurf eines Allgemeinen Strafgesetzbuches" vorgelegt hätte, der fast wörtlich die Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen enthielt. Auf diesen Antrag hin wurde ein 28gliedriger Strafrechtsausschuß gebildet, der unter dem bisherigen Vorsitzenden Dr. Kahl tagt, getrennt vom Ständigen Rechtsausschuß des Reichstages. Die Bedeutung dieses Schrittes ist groß, denn sonst wäre, um die Reform überhaupt wieder in Gang zu bringen, nur der zeitraubende Weg geblieben, daß die Reichsregierung zunächst dem Reichsrat einen neuen Entwurf vorgelegt und erst nach Verabschiedung durch den Reichsrat an den Reichstag weitergeleitet hätte.

Welche Entwicklung die Reform nehmen und ob sie in absehbarer Zeit überhaupt zum Abschluß kommen wird, ist nicht zu sagen. Gewiß, die Ergebnisse der Ausschußuntersuchungen liegen fest, doch eine allzugroße praktische Bedeutung ist ihnen nicht zuzumessen, da die Parteien im Plenum das letzte Wort zu sprechen haben.

Das Ergebnis der parlamentarischen Strafrechtskonferenz bildet jedoch auch im Hinblick auf unsere Bestimmung eine Grundlage. Die Erweiterung des Personenkreises auf alle Personen, die sich berufsmäßig mit der Heil- und Rechtspflege beschäftigen, ist eine begrüßenswerte Regelung. Eine staatliche Förderung des Kurpfuschertums ist darin nicht zu erblicken und der oft ausgesprochenen Forderung zur Rückkehr nach dem geltenden Recht kann ich nicht beipflichten. Besondere Bedeutung kommt hinsichtlich dieser Bestimmung auch wieder dem ärztlichen Stande zu und hier gipfelt alles in der Forderung: Bekämpfung der Kurpfuscherei! Die erdrückende Mehrheit der Autoren fordert die Unterdrückung der Kurpfuscher und regt mehr oder weniger bestimmt ein Verbot der Kurpfuscherei an. Diese Forderung hat unbedingte Berechtigung; denn mit Ebermayer[177]) kann man in der Kurpfuscherei „geradezu eine Gemeingefahr sehen, der entgegenzutreten die ernste Pflicht des Staates ist". Aber einen Weg zur Bekämpfung in der Beschränkung der Geheimnisbewahrungspflicht allein auf die durch Vor- und Ausbildung wirklich berufenen Personen der Heilpflege (und auch der Rechtspflege) zu sehen, ist m. E. nicht angebracht. Denn bestimmend ist nicht die Ansicht des Arztes oder des „Naturheilkundigen" und „Privatgelehrten", sondern allein die des hilfebedürftigen Publikums. Dieses aber denkt in den weitaus meisten Fällen nicht über das „Berufsgeheimnis" nach, oft ist ihm gar seine Existenz überhaupt unbekannt oder schnell wird durch einige Worte des Pfuschers jeder Zweifel über die Wahrung des Ge-

[177]) Arzt im Recht, S. 217.

heimnisses gebannt. Denn noch lange nicht ist die Erkenntnis Gemeingut geworden, daß der, der sich zum Kurpfuscher begibt, sich von Anfang an darüber klar sein muß, daß er nicht mit Verschwiegenheit zu rechnen hat. Ohne Bedenken bringt die Kurpfuscherei dem Volke schwere Schäden und Ebermayers Ruf nach Wiedereinführung des Kurpfuschereiverbotes [178]) ist voll und ganz berechtigt. Wie in den meisten Kulturstaaten heute, bestand auch in Deutschland das Verbot des Kurpfuschertums. Die volle Kurierfreiheit wurde erst durch die Reichsgewerbeordnung von 1869 eingeführt und so mit einer rechtsgeschichtlichen Entwicklung seit der Carolina gebrochen. Die Forderung nach Kurierfreiheit, bemerkenswerterweise damals von ärztlicher Seite unterstützt durch eine Eingabe der Berliner Medizinischen Gesellschaft, setzte sich trotz des Widerspruches der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen durch. Nur eine Ausnahme wurde seit 1869 gemacht: § 7 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten überweist die Behandlung von Geschlechtskrankheiten und Krankheiten oder Leiden der Geschlechtsorgane nur den für das Deutsche Reich approbierten Ärzten. Die geltenden Gesetzesbestimmungen reichen für eine wirksame Bekämpfung der Kurpfuscherei nicht aus und die Änderung der Gewerbeordnung ist für die nächste Zeit wohl nicht zu erwarten. Solange ein Verbot der Kurierfreiheit nicht durchführbar ist und die Aufklärung des gesamten Volkes über das vielfache Unwesen des Kurpfuschertums nicht den gewünschten Erfolg zeitigt, muß daran festgehalten werden, auch die nicht approbierten Heilbehandler dem Schweigegebot zu unterwerfen und sie die ganze Strenge des Gesetzes fühlen zu lassen. Nicht allein genügen die Bestimmungen über Körperverletzung, Wucher und Betrug, wenn sie auch in vielen Fällen wirksame Mittel zur Bekämpfung sind. Solange eine gesetzliche Regelung gegen die Kurierfreiheit nicht erfolgt, ist es zu begrüßen, daß das Berufsgeheimnis auch auf die Personen ausgedehnt wird, die sich ohne Approbation mit der Heilung menschlicher Krankheiten beschäftigen. Genau so wie dem Arzt verboten ist, ein ihm anvertrautes Berufsgeheimnis grundlos preiszugeben, muß ein gleiches Verbot auch für den Kurpfuscher bestehen.

Für die Frage der „Gehilfenschaft", wie sie in Abs. 2 des § 325 niedergelegt ist, ist ebenfalls die Loslösung des Gehilfenbegriffes von der Berufsmäßigkeit der Ausübung zu begrüßen. Das Erfordernis der „berufsmäßigen" Gehilfenschaft ist auch dem geltenden Recht nicht zu entnehmen und es besteht kein Grund, von dieser Regelung abzuweichen. Die Erstreckung der Geheimnisbewahrungspflicht auf alle Gehilfen rechtfertigt sich durch die Tatsache, daß z. B. der Landarzt oft gezwungen ist, sich in Krankheitsfällen der Hilfe von Personen zu bedienen, die diese Gehilfentätigkeit nicht berufsmäßig ausüben. Sollen solche Personen nun die in Erfahrung gebrachten Geheimnisse straflos ausplaudern dürfen?

Ebenfalls zu billigen ist die Ausdehnung der Schweigepflicht auf solche Personen, die keine Gehilfen sind, sondern sich auf einen der in § 325 des Ent-

---

[178]) Arzt im Recht, S. 219; vgl. auch Ebermayers Vortrag am 9. XII. 1926 gegen die Kurpfuscherei im Audit. Max. der Berliner Universität, besprochen in der Münch. Med. Wochenschr. 1926, Nr. 52.

wurfes genannten Berufe vorbereiten. Durch diese Erweiterung wird auch die Streitfrage beendet, ob auch der lernende Student in der Klinik dem Berufsgeheimnis unterliegt oder nicht. Eine dem Sinne des geltenden § 300 StrGB entsprechende Auslegung hat schon für das heutige Recht die Geheimhaltungspflicht bejaht [179]), die sich in der Mehrzahl der Fälle aus dem Gesichtspunkt der Gehilfentätigkeit ergeben wird, mit der die berufliche Vorbereitung Hand in Hand geht.

Die besondere Hervorhebung der straflosen Offenbarung aus höherem Interesse läßt sich auch schon dem geltenden Recht entnehmen, wenn man dessen Wesen nicht ganz verkennen will. Aber dennoch ist die gesonderte Aufführung gutzuheißen. Darin liegt nicht nur ein „subjektiv unsicherer, kautschukartiger [180]) Begriff, sondern er bedeutet besonders für den Arzt ein erheblich stärkerer Schutz, als die z. T. noch unsichere Rechtsprechung heute gibt. Natürlich bleibt auch fernerhin die Verantwortlichkeit der Interessenabwägung auf ihm ruhen und ein Gesetz kann hier nicht erschöpfend eingreifen und eine Bestimmung geben, die jeden, auch den letzten Fall aus der großen Zahl, wie das Leben es bietet, erfaßt. Eine hohe Berufsauffassung, Takt und Gewissen müssen auch heute noch vorhandene Zweifel lösen. Daß dieser Absatz nicht für den Arzt allein, sondern im Interesse aller in der Gesetzesbestimmung genannten Personen zu begrüßen ist, ist weiter oben schon ausgeführt worden.

Die Offenbarung gegen Entgelt, um eines Vorteils wegen, oder in der Absicht, einen anderen zu schädigen, verdient mit Recht eine schärfere Bestrafung, denn ein solcher grober Vertrauensbruch rechtfertigt dies um so mehr, als das hilfesuchende Publikum sich in vielen Fällen den in Frage kommenden Personengruppen anvertrauen m u ß , da sonst eine Hilfe unmöglich werden kann.

Der letzte Absatz „die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt" löst nicht die Zweifel, die in der Frage der Antragsberechtigung schon im geltenden Recht bestehen. Denn auch für das künftige Strafrecht wird durch eine solche Formulierung nicht gesagt, wer als der Verletzte und damit zum Strafantrag Berechtigte anzusehen ist.

Zur Frage der fahrlässigen Offenbarung des Berufsgeheimnisses hat auch der Entwurf keine Stellung genommen, so daß gemäß der h. M. auch fernerhin nur das vorsätzliche Handeln strafwürdig ist. Zwar hat die Abhandlung oben hervorgehoben [181]), daß das Strafmaß für die Fälle der vorsätzlichen und fahrlässigen Geheimnisverletzung verschieden sein, daß aber unbedingt eine Ahndung, wenn auch bedeutend milder, für den Fall der fahrlässigen Preisgabe erfolgen müsse. Auch für das kommende Strafrecht wird hier die Forderung nach einer Bestrafung der Offenbarung aus Fahrlässigkeit aufrechterhalten, da die fahrlässige Handlung denselben Erfolg hat wie die vorsätzliche und das Schutzbedürfnis des Patienten oder Klienten stets gleich bleibt. Die Mehrzahl der Fälle geschieht, wie erwähnt, aus Fahrlässigkeit und das natürliche Rechtsempfinden verlangt auch eine Bestrafung solcher Begehungen. Ein vorsätzliches Handeln wird sehr oft die Merkmale des Eigennutzes oder der Schädigung eines anderen in sich tragen, während die r e i n vorsätzliche Handlung, das bewußte Wollen des Erfolges

---

[179]) S. oben S. 26.
[180]) Vgl. die Denkschrift des Deutschen Anwaltvereins IW 1929, S. 989.
[181]) § 11, S. 54.

(der Preisgabe) ohne die angeführten Merkmale, also ohne jeden den Erfolg wollenden Zweck, wie sie in Abs. 4 des § 325 des Entwurfes angeführt werden, wohl eine Seltenheit sein wird. Denn wenn der Wille auf bewußtes Preisgeben hin geht, dann steckt meist hinter diesem so kundgegebenen Willen noch etwas: der Tatbestand des Absatzes 4! Ebenso, wie die Offenbarung aus Abs. 4 härter bestraft wird, müßte m. E. auch eine mildere Bestrafung für die Fälle der Fahrlässigkeit eintreten. Die Strafe würde — sofern nicht die Standesvertretungen der einzelnen Berufe hier eingreifen — in einer Geldstrafe festzusetzen sein, deren Höhe sich in Anbetracht des milderen Vergehens deutlich von der des vorsätzlichen Tuns unterscheiden müßte.

Als Abschluß in der Besprechung des Berufsgeheimnisses im kommenden Strafrecht mag noch ein Hinweis Beachtung finden, der geeignet ist, den ganzen Schutz des Privatgeheimnisses zunichte zu machen: die Öffentlichkeit des Strafverfahrens. Im Falle einer Geheimnisverletzung würde durch den Strafantrag der Verletzte zwar eine Bestrafung des Täters erzielen, gleichzeitig würde er sich aber selbst durch das Strafverfahren mehr schaden als nützen. Die Verhandlung gegen den Täter ist öffentlich [182]) und die in der Öffentlichkeit verhandelten Einzelheiten des preisgegebenen Geheimnisses werden für die Zuhörerschaft und die anwesenden Berichterstatter sehr oft ein Grund besonderer Aufmerksamkeit und Anteilnahme sein, zumal, wenn es sich bei dem Verletzten um eine bekannte Persönlichkeit handelt. Diese Verhandlung würde erst recht das Geheimnis, das bis dahin vielleicht nur einem kleinen Kreise bekannt war, in die breiteste Öffentlichkeit tragen, besonders, weil das Gebiet des Berufsgeheimnisses weit über die Grenzen von Ehe- und Entmündigungssachen, die eine Ausschließung der Öffentlichkeit rechtfertigen könnten, hinausgeht und auch nur selten aus den Gründen der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit und der Gefährdung der Sittlichkeit die Öffentlichkeit nach § 172 GVG ausgeschlossen werden kann. In vielen Fällen würde der Verletzte weit besser handeln, wenn er von einem Strafantrag absehen würde.

Es ist ersichtlich, daß eine jede Strafbestimmung über den Verschwiegenheitsbruch illusorisch werden kann, so lange nicht analog den Bestimmungen des GVG in den §§ 170—172 eine Vorschrift gegeben wird, die auch für die Fälle der Berufsgeheimnisverletzung den Ausschluß der Öffentlichkeit unbedingt zuläßt. Hier muß die Reform des Prozeßrechtes helfend eingreifen, wenn die Strafbestimmung ihren wirklichen Zweck erfüllen soll. —

Oben sind schon Zweifel geäußert worden, ob überhaupt die Reform des Strafrechtes in absehbarer Zeit zum Abschluß kommen wird. Die Entwicklung hat gezeigt, daß diese Zweifel berechtigt waren. Und dennoch muß der Abschluß kommen, wenn nicht der Ruf nach einer dem Volksleben entspringenden Rechtsentwicklung bald verstummen soll. Allerdings darf die Reformarbeit nicht, wie es noch heute vielfach geschieht, als eine reine Zunftfrage der Juristen angesehen und nur mit harter Kritik bedacht werden, sondern sie muß als das behandelt werden, was sie wahrhaftig ist: ein an Wichtigkeit nicht zu unterschätzendes Problem für das ganze deutsche Volk.

---

[182]) § 169 GVG: Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse, ist öffentlich.

C. Schluß.

Zusammenfassung der Untersuchung.

Die Behandlung des Berufsgeheimnisses hat ergeben, daß die geltende Bestimmung über den Geheimnisverrat bei einer ihrem Sinn und Wesen entsprechenden Auslegung doch nicht die harte Kritik verdient, mit der sie oft bedacht worden ist. In der Einleitung wurde schon erwähnt, daß § 300 keineswegs vollkommen ist und nie sein kann. Doch bei Berücksichtigung nachstehender Leitsätze wird wohl immer eine gerechte Lösung gefunden werden können.

Gesetz und Standesehre machen es den genannten Berufsgruppen zur Pflicht, das Berufsgeheimnis aufs strengste zu wahren, doch eine absolute Schweigepflicht besteht nicht.

Anvertraut ist ein Geheimnis dann, wenn es ausdrücklich oder stillschweigend unter der Verpflichtung der Geheimhaltung bekanntgegeben wurde; zugänglich geworden ist alles das, was bei der Ausübung des Berufes wahrgenommen wurde; doch muß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Ausübung des Berufes und dem anvertrauen oder zugänglich werden bestehen.

Es gibt Fälle, in denen die Schweigepflicht aufgehoben wird. Diese sind gegeben bei einer gesetzlichen Verpflichtung zur Offenbarung, durch Befreiung von der Geheimnisbewahrungspflicht seitens des Patienten oder Klienten und endlich durch Wahrnehmung berechtigter, überwiegender, öffentlicher oder privater Interessen, die nicht auf andere Weise gewahrt werden können. Jede andere Preisgabe ist unbefugt.

Auch heute noch wird der Begriff „unbefugt" Zweifel hervorrufen und die Rechtssubjekte unserer Bestimmung vielen schweren Kollisionsfällen aussetzen, wenn sie sich entscheiden sollen, ob die Geheimnisbewahrungspflicht oder aber die Pflicht oder das Recht zur Offenbarung überwiegt. Wenn sie aber stets darauf bedacht sind, zu überlegen, ob das fremde Interesse nicht auf andere Weise als durch Offenbarung geschützt werden kann, so ist zu hoffen, daß sich auch fernerhin die komplizierten Fragen des Berufsgeheimnisses, das schon eine deutlich erkennbare Entwicklung in den letzten Jahrzehnten durchgemacht hat, klären werden. Zu wünschen sind klare Gesetzesbestimmungen und — noch wichtiger — eine eindeutige, gerade Gesetzesauslegung. Denn dem Berufsgeheimnis gegenüber soll man sich nicht wie in einem Irrgarten fühlen, aus dem nur Pflichtgefühl, Einsicht und Takt einen Ausweg finden kann, sondern eine traditionell festgelegte Rechtsprechung soll sichere Richtlinien geben, wenn im Interesse der Allgemeinheit der festgefügte Bau des Berufsgeheimnisses durchbrochen werden muß.

Lebenslauf.

Am 13. Mai 1907 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Emil Stemberg und seiner Ehefrau Emilie, geborene Trappmann in Langenberg-Rheinland geboren. Nach vierjähriger Volksschulzeit besuchte ich von Ostern 1917 an das Realgymnasium meiner Vaterstadt, das ich Ostern 1926 mit dem Zeugnis der Reife verließ. In der Folgezeit studierte ich Rechtswissenschaft und zwar vier Semester in Tübingen, das 5. in Berlin, drei weitere Semester in Köln und ein 9. wieder in Tübingen, wo die vorliegende Dissertation begonnen und vollendet wurde.

Hugo Stemberg.